

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD,
RENOVABLE, CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSA DEL DIVORCIO**

ALVARO LEONEL MIRANDA SAGASTUME

GUATEMALA, MARZO DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD,
RENOVABLE, CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSIA DEL DIVORCIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALVARO LEONEL MIRANDA SAGASTUME

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2021

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rudy Federico Escobar Villagrán
Vocal: Lic. Carlos Erick Ortiz Gómez
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Eddy Aguilar Muñoz
Vocal: Licda. Cristina Elizabeth Gómez
Secretaria: Licda. Josefina Cojón Reyes

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de octubre de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALVARO LEONEL MIRANDA SAGASTUME, titulado EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD, RENOVABLE, CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSIA DEL DIVORCIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiséis de octubre de dos mil veinte.

Se tiene a la vista la resolución de fecha nueve de marzo de dos mil veinte, emitida dentro del trabajo de tesis "EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD, RENOVABLE CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSIA DEL DIVORCIO.", del estudiante Alvaro Leonel Miranda Sagastume, carné número 200515813.

Dado que la resolución relacionada carece de la totalidad de las firmas correspondientes y por lo tanto no puede surtir efectos, emítase la resolución que procede según la reglamentación universitaria aplicable.

Artículos 82 y 83 de la Constitución Política de la República, artículos 22 y 24 literales a), d), g) y j) del Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala (nacional y autónoma), artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano

cc. Archivo





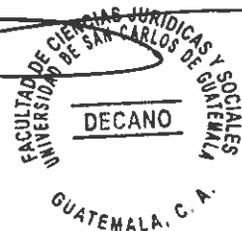
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de marzo de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALVARO LEONEL MIRANDA SAGASTUME, titulado EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD, RENOVABLE, CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSIA DEL DIVORCIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





Lic. Mario Randolph Porta Navas.
Abogado y Notario.



Puerto Barrios, Izabal 18 de octubre de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martinez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana:

Tengo el agrado de informarle que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, de fecha 21 de septiembre del año 2017, en mi calidad de revisor del trabajo de tesis titulada: **EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD, RENOVABLE, CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSIA DEL DIVORCIO**, que para efecto de examen público presentará, el bachiller **ALVARO LEONEL MIRANDA SAGASTUME**, por lo que procedo a emitir el siguiente dictamen, respecto a la revisión del mismo:

Considero que el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante Alvaro Leonel Miranda Sagastume, cumple con todos los requisitos y exigencias contenidas en la legislación universitaria, como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado me parece importante, porque es necesario impulsar reformas al Código Civil en materia de familia, en esta caso especialmente en los matrimonios, con el objeto de coadyuvar a la integración familiar bajo un prospecto de voluntades por parte de los actores, sintiendo menos compromiso al estar casados por tiempo determinado, suficiente para poder considera una vida juntos por tiempo indeterminado y asimismo evitar la saturación a los órganos jurisdiccionales en materia de familia con relación a los divorcios.

El estudiante Alvaro Leonel Miranda Sagastume, en su trabajo de tesis aporta conocimientos científicos, realizando una aproximación crítica a la realidad apoyándose en la técnica bibliográfica y científica y recurriendo a los métodos: deductivo, sintético, analítico e inductivo, ajustándose a la realización del trabajo, dándole una redacción aceptable que permita comprender el mismo. El estudiante concluye en forma correcta y atinada sobre la necesidad de solucionar la problemática que enmarca la investigación.

La redacción y la ubicación de los capítulos, es adecuada, teniendo congruencia y cronología, fundamentando la comprobación de la hipótesis.



Lic. Mario Randolph Porta Navas.
Abogado y Notario.



Por las razones expuestas, considero que el referido trabajo de investigación está dotado de contenido científico y técnico, asimismo del aporte personal del estudiante, pues utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción y ubicación de los capítulos es congruente y encuentro aceptables las conclusiones y recomendaciones y la bibliografía utilizada, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al bachiller **ALVARO LEONEL MIRANDA SAGASTUME**, aprobando el trabajo de tesis revisado, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

Hago del conocimiento que no tengo vínculo consanguíneo con el estudiante.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

Deferentemente,

Mario Randolph Porta Navas
ABOGADO Y NOTARIO



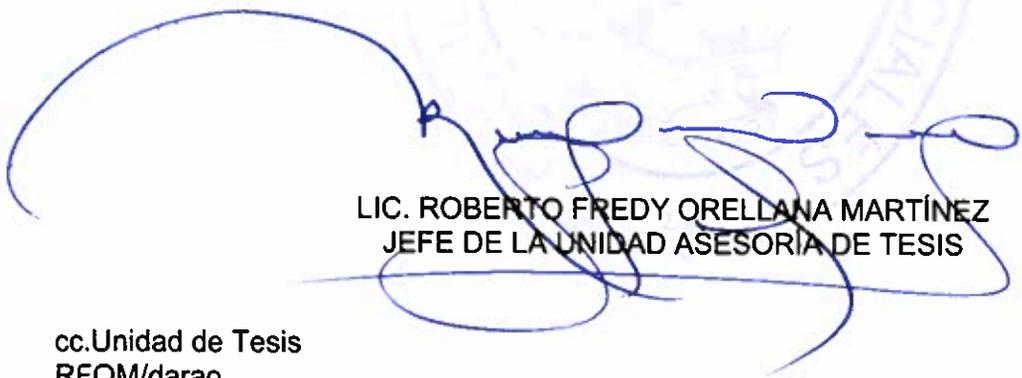
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 21 de septiembre de 2017.

Atentamente, pase a el LICENCIADO MARIO RANDOLFO PORTA NAVAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante ALVARO LEONEL MIRANDA SAGASTUME, intitulado: "EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD, RENOVABLE, CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSI DEL DIVORCIO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
RFOM/darao.





Lic. Otto René Arenas Hernández.

**Abogado y Notario
9 Av. 13-9 zona 1
Teléfono: 54120813
Guatemala. C.A.**

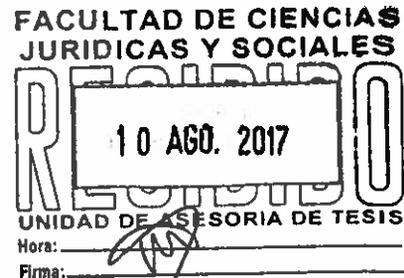


Guatemala, 10 de agosto de 2017

Licenciado

ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Orellana Martínez

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha 19 de junio de 2017, procedí a practicar la asesoría del trabajo de tesis del bachiller ALVARO LEONEL MIRANDA SAGASTUME, denominada, **EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD, RENOVABLE, CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSIA DEL DIVORCIO** y después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

- a.- El trabajo de investigación del sustentante es un aporte técnico y científico al establecer un amplio contenido jurídico y doctrinario del derecho, del beneficio que aporta para el matrimonio en relación a evitar los divorcios, más ampliamente en el beneficio del matrimonio en conflicto con la Ley de familia, abarcando sus principales elementos y fundamentos que le dan un perfil jurídico relevante y novedoso.
- b.- Los capítulos del presente trabajo, tienen un orden lógico que permiten determinar con claridad el contenido de los temas desarrollados en la investigación. El sustentante realizó la tesis utilizando los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y la técnica bibliográfica. Los métodos indicados, las técnicas señaladas y la bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación contribuyen para que el presente trabajo sea utilizado con visión futurista dentro del campo del derecho Civil de Familia.
- c.- De acuerdo a lo expuesto en el cuerpo capitular, el trabajo evidencia una adecuada redacción, lo que permite entender los elementos interpretativos del sustentante y los criterios técnico-jurídicos le dan fundamento a los argumentos que se exponen.
- d.- La contribución científica del trabajo de investigación es de apremiante importancia pues el contenido se concreta en la necesidad que se norme en forma



Lic. Otto René Arenas Hernández.

**Abogado y Notario
9 Av. 13-9 zona 1
Teléfono: 54120813
Guatemala. C.A.**



concreta sobre el valor de tomar importancia del contrato de matrimonio, para evitar los divorcios cuya aplicabilidad actual constituye un riesgo y peligro en amenaza o violación a los derechos fundamentales de toda la población que contrae matrimonio en forma indefinida.

e.- con respecto a las conclusiones y recomendaciones del trabajo realizado, son coherentes ya que reflejan un adecuado nivel de síntesis, puesto que establecieron los elementos centrales que configuran los supuestos teóricos y la reflexión doctrinaria para fundamentar y definir los principales hallazgos en torno a cada capítulo realizado, asimismo evidencia un adecuado uso de diversas fuentes bibliográficas selectas y actualizadas.

En virtud de lo anteriormente manifestado opino que el presente trabajo constituye un análisis jurídico sobre la problemática y es conveniente que la tesis pueda continuar con el trámite, que en lo sucesivo se intitula **EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD, RENOVABLE, CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSIA DEL DIVORCIO.**

En mi calidad de **ASESOR** emito **DICTAMEN FAVORABLE** pues cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis, debiendo en consecuencia continuar con su trámite para que la presente investigación sea discutida en el examen público de tesis correspondiente.

Asimismo hago mención que no tengo vínculo consanguíneo con el estudiante.

Con muestras de mi consideración y estima de usted muy atentamente.

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



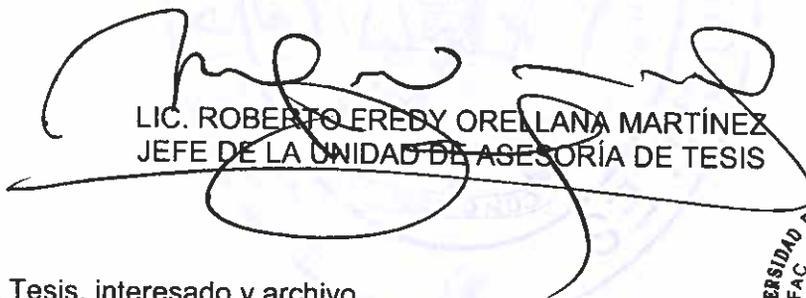
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala 19 de junio de 2017.

Atentamente pase a el LICENCIADO OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO EDUARDO SAMUEL CAMACHO DE LA CRUZ, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de el estudiante ALVARO LEONEL MIRANDA SAGASTUME, carné:200515813 intitulado "EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CON TÉRMINO DE CADUCIDAD, RENOVABLE, CON ÁNIMO DE EVITAR LA CONTROVERSA DEL DIVORCIO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a el estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, así mismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. ROBERTO EREBY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo
RFOM/darao.





DEDICATORIA

A DIOS, EL PADRE ETERNO: Quien me ha dado la vida y la sabiduría y me permitió llegar hasta este momento tan importante en mi formación profesional.

A MIS PADRES: Por darme la vida y por estar siempre en los esfuerzos de cada día.

A MIS HERMANOS: Que son personas que me han brindado la calidez de la familia que amo.

A MIS HIJOS: Por ser siempre mi aliento de cada día, el motor que me impulsa a luchar incansablemente, los que siempre me han acompañado en este recorrer de la vida.

A MIS AMIGOS: Que siempre han estado pendientes de mis logros, por estar como hermanos: Saúl Rodas, Juan Francisco Morales, Manuel Barrientos, Rony Méndez Caal y a todos aquellos amigos que siempre han dado palabras de aliento para poder continuar en el desarrollo de esta carrera profesional.

A MI FAMILIA: Les agradezco infinitamente, por todos esos momentos vividos.



A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, casa de estudios que me dio el espacio para hacer posible el desarrollo académico y superior y a mis catedráticos que cada uno con sus conocimientos dieron un aporte muy valioso a mi aprendizaje.

Y EN ESPECIAL A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme alcanzar mis sueños.



ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia.....	1
1.1. Concepto de derecho civil.....	1
1.2. Ramas del derecho civil.....	3
1.3. Fuentes del derecho civil.....	5
1.4. La familia.....	8
1.5. Derecho de familia.....	9
1.6. El matrimonio.....	16
1.7. Divorcio.....	22

CAPÍTULO II

2. Evolución histórica del matrimonio y del divorcio como instituciones del derecho de familia.....	25
2.1. Matrimonio y divorcio egipcio.....	26
2.2. Matrimonio y divorcio mesopotámico.....	27
2.3. Matrimonio y divorcio en Grecia.....	29
2.4. Matrimonio y divorcio en Persia.....	32



2.5. Matrimonio y divorcio romano.....	32
2.6. Matrimonio y divorcio musulmán.....	37
2.7. Matrimonio y divorcio en la India.....	39
2.8. La Revolución francesa.....	41
2.9. Matrimonio y divorcio en Inglaterra.....	42
2.10. Matrimonio y divorcio en Guatemala.....	43

CAPÍTULO III

3. Marco legal del matrimonio y el derecho de familia.....	51
3.1. Regulación legal de la familia.....	51
3.2. Aspectos legales del matrimonio en Guatemala.....	52
3.3. Requisitos legales para contraer matrimonio.....	54
3.4. Impedimentos para contraer matrimonio.....	55
3.5. Elementos de existencia y validez del matrimonio.....	55
3.6. De la separación y el divorcio en la legislación guatemalteca.....	63

CAPÍTULO IV

4. El matrimonio en otros sistemas jurídicos.....	69
4.1. Sistema jurídico español.....	69



4.2. Capitulaciones matrimoniales en España.....	70
4.3. Regímenes matrimoniales en España.....	70
4.4. Liquidación y disolución de la sociedad de gananciales.....	72
4.5. Régimen matrimonial en Italia.....	73
4.6. El matrimonio en Argentina.....	75
4.7. Aspectos de la vida matrimonial en Irán.....	78
4.8. Régimen económico del matrimonio en Guatemala.....	82

CAPÍTULO V

5. El matrimonio como contrato con término de caducidad, renovable, con ánimo de evitar la controversia del divorcio.....	87
5.1. Teoría general del acto jurídico.....	87
5.2. El matrimonio dentro de la teoría general del contrato.....	101
5.3. Capitulaciones matrimoniales.....	105
5.4. Regímenes matrimoniales.....	107
5.5. Temporalidad del contrato de matrimonio.....	120
CONCLUSIONES.....	127
RECOMENDACIONES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	131

INTRODUCCIÓN

El trabajo tiene por objeto sustentar la tesis del contrato de matrimonio con temporalidad a efecto de evitar largos y costosos juicios que además lesiona psíquica y anímicamente a la sociedad. Esta temporalidad tiene por objeto beneficiar a la sociedad y proteger al matrimonio, el cual en ningún caso pretende atentar contra otra de las instituciones del derecho de familia denominada divorcio, sino que de acuerdo a las condiciones de la vida actual, se hace indispensable otorgar a los contrayentes la posibilidad de dar por terminado el contrato de matrimonio antes de que se hayan cumplido tres o siete años de haberse celebrado, sin existir ninguna causal para que opere su disolución y se hayan satisfecho ciertos requisitos.

En relación a la hipótesis se propuso la siguiente: el matrimonio se renueva en su sentido de compromiso real, se dará el acercamiento de la pareja. La pareja a través de la renovación del matrimonio, ha renovado sus votos de respeto y apoyo común. El divorcio y a no es la etapa desgastante pues no es necesario, porque el matrimonio una vez cumplido su tiempo terminará su vigencia. El sistema judicial estará de una manera significativa, descargado de procesos de divorcio.

La hipótesis fue comprobada en la metodología de los métodos analítico, inductivo y deductivo, porque se tomó como basamento la información documental obtenida en el ámbito nacional. Con relación al tema central de la presente investigación, se organizó en capítulos partiendo de aspectos generales de la temática propuesta, partiendo del fundamento jurídico de las disposiciones legales nacionales aplicables.

En el primer capítulo, se consignan las generalidades del derecho de familia, de donde se desprenden conceptos tales como el matrimonio y el divorcio, la familia y el derecho civil; en el segundo, se desarrollan los antecedentes históricos del matrimonio y divorcio como instituciones del derecho de familia, haciéndose un recuento de los orígenes de ambas instituciones tanto a nivel mundial como en Guatemala; en el tercero, se analizaron el marco legal del derecho de familia en Guatemala conceptualizando la



familia, elementos de validez y existencia del matrimonio, los diferentes tipos de divorcio, todo esto dentro de la actual legislación civil y familiar contemplados en Guatemala; en el cuarto, se ilustró el matrimonio en otros sistemas jurídicos como lo son: España, Italia, Argentina, e Irán; por último el quinto, contiene una vasta explicación sobre el matrimonio y su ubicación dentro del derecho de familia, así como las características que lo clasifican como contrato en cuanto a acto jurídico para concluir con la necesidad de regular el matrimonio como contrato con termino de caducidad renovable.

Los supuestos de la investigación fueron: La importancia de considerar la tesis del contrato de matrimonio con temporalidad a efecto de evitar largos y costosos juicios que además lesionan psíquica y anímicamente a la sociedad. Cuando se refiere previamente con consentimiento de los cónyuges. Además, se pretende que beneficie a la sociedad y por consiguiente se deriva la protección del matrimonio. Es oportuno evitar la figura del divorcio, sino únicamente ya no renovar el contrato por el cual se unieron sus vidas para integrar una familia.

La metodología utilizada fue el método inductivo, deductivo, analítico y comparativo. Con relación a las técnicas de investigación se usaron la bibliografía, la observación y la técnica de campo.



CAPÍTULO I

1. Generalidades del derecho de familia

El derecho de familia se refiere a las normas de orden público e interés social que regulan y protegen a la familia y a sus integrantes, así como su organización y desarrollo integral, sobre la base del respeto a los derechos de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana, en orden a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y los Convenios sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y el trabajo realizado por las Naciones Unidas en favor de la familia a través de la División de Política Social y Desarrollo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.

1.1. Concepto de derecho civil

La etimología del vocablo civil (civies, civitati), permitirá captar mejor el concepto. Desde este punto de vista, el derecho civil está constituido por un complejo de normas aplicables a los hombres que viven sociedad originalmente en Roma, el cives (el hombre de la ciudad) era el sujeto capaz de adquirir derechos y obligaciones, a él se aplicaba en su plenitud el ordenamiento jurídico propio de quien ostentaba la calidad de persona, de ciudadano.



“El derecho civil, determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría de edad matrimonio), y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes (capacidad civil, deudas y créditos) o en relación con las cosas (propiedad, usufructo.)”¹

Se le conoce como derecho civil a la parte del derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en lo que atañe a su personalidad, a su patrimonio y a la institución de la familia. Castán Tobeñas “apunta ese aspecto, que imprime al derecho civil el carácter de derecho general o común.”² A su vez Federico de Castro y Bravo enseña que “es el derecho más propio y arraigado en el vivir del pueblo; pero que, a la vez por ello, el que ésta más cerca de la órbita inmediata del derecho natural.”³

El derecho civil es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones personales o patrimoniales entre personas privadas, tanto físicas como jurídicas, de carácter privado, empresarial y público o incluso entre las últimas, siempre que actúen desprovistas de imperium.

Se le puede definir también, en términos generales, como el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones más generales y cotidianas de la vida de las personas, considerando a las personas en cuanto a tal, como sujeto de derecho, o como aquel que rige al hombre como tal, sin consideración de sus actividades

¹ Du Pasquier, Claude. **Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía.** Pág. 18.

² Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral.** Tomo 1, Pág. 87.

³ De Castro y Bravo, Federico. **Derecho civil de España. Parte general.** Pág. 128.

peculiares; que regula sus relaciones con sus semejantes y con el Estado, cuando este actúa en su carácter de simple persona jurídica y en tanto esas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter genéricamente humanas.

El derecho civil es “el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como un sujeto de Derecho de un patrimonio o como un miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto.”⁴

1.2. Ramas

El derecho civil habitualmente comprende: Derecho de las personas, que regula el inicio y fin de la existencia de las personas naturales y jurídicas, la capacidad jurídica y la administración de los bienes de los incapaces, los derechos de la personalidad, los atributos de la personalidad, es decir, los elementos que determinan las condiciones de cada individuo en su relación jurídica con los demás, tales como el estado civil, el domicilio, la nacionalidad y derechos personalísimos, por cuanto no pueden transmitirse o transferirse a otras personas, por tener esa características personal que los particulariza y los hace especiales.

Derecho de las obligaciones y los contratos, que regula los hechos, actos y negocios jurídicos y sus consecuencias y efectos vinculantes. Derecho de cosas o de bienes, que regula o que se conoce como derechos reales y en general, las relaciones jurídicas de

⁴ Clemente de Diego, Felipe. **Instituciones de derecho civil español**. Pág. 41.

los individuos con los objetos o cosas, tales como la propiedad, los modos de adquirir, la posesión y la mera tenencia.

Derecho de familia que regula las consecuencias jurídicas de las relaciones de familia, provenientes del matrimonio y del parentesco.

Derecho de sucesiones o sucesorio, que regula las consecuencias jurídicas que vienen determinadas por el fallecimiento de un individuo en cuanto a las formas de transmisión de sus bienes y derechos a terceros.

Por último, también incluye normas genéricas aplicables a todas las ramas del derecho, como la aplicación e interpretación de las normas jurídicas y normas de derecho internacional privado. Por esta última razón, el derecho civil recibe su denominación de derecho común, constituyendo especificaciones particulares de cada norma aplicable a cada caso particular.

“El derecho civil tiene por contenido tres materias fundamentales, la persona, la familia y el patrimonio. El derecho de familia conoce de las normas relativas al matrimonio divorcio, legitimación, adopción, matrimonio y concubinato, patria potestad, tutela y patrimonio de familia.”⁵

⁵ Galindo Garfias, Ignacio. **Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia.** Pág. 86.



El derecho patrimonial comprende:

- a) El estudio de los derechos reales (propiedad, posesión, usufructo, uso, habitación, servidumbre).
- b) El derecho sucesorio, establece las normas aplicables a la sucesión por causa de la muerte y;
- c) Finalmente, el derecho de crédito o de las obligaciones, las fuentes de las obligaciones y los contratos.

“Por razones históricas, dado que el derecho civil comprendía todo el derecho de un pueblo, entendido como derecho común, se estudian en esta rama del derecho, aquellos principios que son comunes a toda la disciplina jurídica (doctrina de las fuentes disposiciones generales sobre las leyes, normas de derecho internacional privado).”⁶

1.3. Fuentes

Se definen las fuentes del derecho como los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas. Pueden comprender tanto las manifestaciones reales que dan origen a las normas jurídicas, por virtud de los distintos factores sociales, económicos, políticos, religiosos, etc., como las formas reguladas por el propio derecho para la creación sistemática y ordenada de las citadas normas, tal como ocurre

⁶ Ibid.

respectivamente en el proceso legislativo, en la obra constante de la jurisprudencia y en la elaboración que se lleva a cabo por la costumbre jurídica.

a) Clasificación de las fuentes formales del derecho civil

Se clasifican generalmente en la doctrina en cuatro grandes grupos:

- a. La Ley
- b. La costumbre
- c. Principios generales del derecho
- d. La jurisprudencia

La ley es la fuente más importante. Es una norma jurídica siempre escrita, elaborada y dictada por órganos competentes, teniendo disposiciones normativas.

- Leyes orgánicas.
- Leyes ordinarias.
- Decretos Ley.
- Decretos legislativos.
- Reglamentos.

La costumbre no es escrita y es aplicable sólo en defecto de ley. Es una pauta de conducta seguida durante un período de tiempo, no concreto y se consolida como fuente. Practicado por un grupo de personas determinado generalmente en un espacio geográfico o en un sector laboral concreto.

Se practica de forma reiterada en el tiempo y además las personas que la practican llegan a tener la convicción que esa costumbre es obligatoria para determinado sector.

Los principios generales son los enunciados normativos más generales que, sin perjuicio de no haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entiende forma parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.

Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.

La jurisprudencia son las reiteradas interpretaciones que hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones de las normas jurídicas y puede constituir una de las fuentes del derecho, también puede decirse que el conjunto de fallos firmes y uniformes dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado; esto significa que para conocer el contenido cabal de las normas vigentes hay que considerar cómo se vienen aplicando en cada momento.

Dentro de los requisitos legales guatemaltecos los encontramos en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Título V, Libro sexto, Artículo 621 que establece que para que la jurisprudencia, entendida como doctrina legal, se produzca se requiere la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, siempre que

no hayan sido interrumpidos por otro contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos; aun cuando en dicha norma jurídica no establece el número de fallos requeridos para sentar doctrina legal, del análisis del Artículo 627 del mismo cuerpo legal se infiere que para alegar infracción de doctrina legal deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del tribunal de casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares y no interrumpidos por otro en contrario.

1.4. La familia

La familia es un grupo de personas formado por individuos unidos, primordialmente por relaciones de filiación o de pareja, por un vínculo de parentesco, lo que implica parentesco y convivencia. También se considera como elemento natural, universal y fundamental de la sociedad y por consiguiente tiene el derecho a la protección del Estado y de la sociedad misma.

a) Concepto

“Si bien el vocablo familia viene de farnel que en el idioma de los oscos significa siervo, en términos generales pareciera que la familia es aquel humano primigenio natural e irreductible que se forma con la unión de un solo hombre con una sola mujer y su linaje. Esta definición es casi evidente, sin embargo, el termino familia es equivoco e indefinido en cuanto a sus sujetos y alcances jurídicos.”⁷

⁷ De Ibarrola, Antonio. **Derecho civil, primer curso, parte general.** Pág. 11.



Aunque, el origen de la familia se encuentra en la satisfacción del instinto de reproducción, el grupo familiar ha evolucionado hacia una institución biosociológica, que tiene existencia en razón de causas que se hallan más allá de sus motivaciones originales.

La familia, "es un conjunto de personas, que proceden de un progenitor común; que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden e identidad a los que el derecho subjetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial."⁸ Se puede establecer la dependencia que se genera de los hijos hacia el padre.

La familia es la agrupación restringida constituida por el padre, la madre y los hijos, haciendo entrar en ella estos últimos aun en el posible caso de que hayan comprendido en el sentido restringido de la palabra. Puede ser la legítima o legal, que es la fundada sobre la unión matrimonial, o natural, la unión libre de dos personas de distinto sexo.

1.5. Derecho de familia

La disciplina de derecho de familia es una institución que contiene el matrimonio como la base fundamental de la sociedad y de las relaciones de pareja, en aspectos como requisitos, régimen económico, efectos y en especial la separación y el divorcio, pero también se dan las relaciones paterno filiales que se derivan de la patria potestad, entre progenitores e hijos menores.

⁸ Galindo, Op. Cit. Pág. 74.

a) Ubicación en las ramas del derecho

“Establece el problema que ha tenido la doctrina a lo largo del tiempo con la ubicación del derecho de familia entre las ramas del derecho. Indica que tradicionalmente éste forma parte del derecho civil; sin embargo, es claro que la mayoría de sus normas son de orden público y que existe intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos, así como en numerosas cuestiones por él reguladas. Por estos motivos la doctrina duda acerca de si dicha ubicación es correcta o no.”⁹

Desde otro punto de vista, “al establecer que si se ubica como parte del derecho civil. No se puede considerar que pertenezca al derecho público, ya que las relaciones familiares no vinculan a los sujetos con el Estado como sujeto de derecho público.”¹⁰
En Guatemala el derecho de familia pertenece al derecho civil.

b) Concepto

El derecho de familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Se trata de relaciones entre las personas, derivadas de un vínculo conyugal o de su parentesco.

⁹ Belluscio, Augusto César. **Derecho de familia. Parte general.** Pág. 30.

¹⁰ Bossert, Gustavo Adolfo. **Manual de derecho de familia.** Pág. 9.

Frecuentemente se comete el error de considerar que los derechos de familia son exclusivamente de carácter personal, pero también los hay de orden patrimonial uno sobre otros. Se define al derecho de familia como "la parte del derecho civil que preside la organización de la familia y define al Estado de cada uno de sus componentes".¹¹

El derecho de familia es la institución jurídica que surge de la propia naturaleza biológica, ética y social del ser humano; es una comunidad de vida primaria vinculada por lazos de matrimonio o concubinato y parentesco, cuyas relaciones interpersonales de sus miembros constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones reguladas por el derecho; relaciones que deben darse en un ambiente de consideración, solidaridad, respeto a su dignidad e integridad física y psíquica que el Estado está interesado en proteger. El derecho de familia es una parte del derecho civil, como la rama del derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se encuentra situado en el campo del derecho privado, sin embargo, hay algunos otros autores que lo ubican como derecho social.

Llámesese derecho de familia a aquella parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros. Ha sido definida como "el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes reglamentaria regulan al estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento de este estado y sus efectos personales y patrimoniales.

¹¹ Bonnacase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 224.

c) Naturaleza del derecho de familia

El derecho de familia es parte del derecho privado que se vincula con el público y derecho social para reglamentar las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar en cuanto a su constitución, organización y disolución. De ahí que la definición de derecho de familia responda a la regularización jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco. En otras palabras, el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos.

“Tradicionalmente se considera que el derecho de familia, es una sub-rama del derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del derecho, con principios propios. Sin embargo, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.”¹²

Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario dictando un código de familia, aparte del Código Civil, ése ha sido el caso de Argelia, Bolivia, Cuba, Costa

¹² Galindo. *Op. Cit.* Pág. 83.

Rica, El Salvador, Honduras, Marruecos, Panamá, Polonia Rusia y México, en algunos Estados de la Federación. Además, por más similares consideraciones, desde hace varios años diversos en esos países han creado judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente juzgados o tribunales de familia.

d) Características

Contenido moral o ético, es una rama jurídica habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones o más propiamente deberes, fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre, una importante excepción es el derecho de alimentos.

Regula situaciones o estados personales, es una disciplina de estados civiles (de cónyuge, separado, divorciado, padre, madre, hijo, etc.) que se imponen respecto de todos. Además, pueden originar relaciones patrimoniales (derechos familiares patrimoniales), pero con modalidades particulares, diversas de aquellas del derecho civil, pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

Predominio de interés social sobre el individual, esta rama posee un claro predominio del interés social o familiar, en sustitución del interés individual; generando las siguientes consecuencias:



1. Las normas de orden público, son normas de carácter imperativo e indisponibles, no se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos, como en el matrimonio o la adopción, pero sólo para dar origen al acto no para establecer sus efectos.

2. Se reduce la autonomía de la voluntad, como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad, base del derecho civil no rige en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones; una importante excepción la constituyen las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.

3. "Las relaciones de familia, esta disciplina a diferencia del Derecho Civil, donde prima el principio de igualdad de partes, origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o derechos-deberes, especialmente entre padres e hijos, como la patria potestad, aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos, como es el caso del matrimonio."¹³

e) Instituciones del derecho de familia

Son las que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre si y respecto a terceros, tales relaciones se originan a partir del matrimonio y el parentesco.

¹³ Galindo. Op. Cit. Pág. 84.

1. Del parentesco

“El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.”¹⁴

La palabra parentesco es utilizada para conceptualizar la o relación existente entre personas que descienden de la misma persona en línea recta. Las tres formas del parentesco: por consanguinidad, por afinidad o por adopción, deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aun cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de estos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.

2. De los alimentos

“Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.”¹⁵

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia.** Pág. 260.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 264.

En la legislación actual, la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras:

- a. Mediante el pago de una pensión alimenticia e,
- b. Incorporando el deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia.

1.6. El matrimonio

El matrimonio es la base de la unidad familiar y la familia es la unidad más integrada. El matrimonio es la base fundamental de todo derecho de familia y que es una institución porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesario. De ahí derivan todas las relaciones, derechos y obligaciones.

a) Concepto etimológico

“Etimológicamente la palabra matrimonio deriva de las raíces latinas: *matris* que significa madre y *manium* que significa carga o gravamen, que uniendo los significados se puede interpretar como carga o misión de la madre. Esto obedece a razones históricas, ya que en los tiempos primitivos el cuidado de los hijos y la crianza de los mismos le correspondían a la madre.”¹⁶

¹⁶ Bossert. Op. Cit. Pág. 69.



Tiene su fundamento en la idea de la posibilidad de ser madre, que la naturaleza da a la mujer en edad de contraer matrimonio y de procrear una familia. En el aspecto legal lleva el reconocimiento de la sociedad y además una sanción jurídica por medio del matrimonio civil o religioso. Entonces, el matrimonio se concibe para procrear mediante el acto jurídico civil y de carácter religioso, ya sea católico o evangélico.

b) Definición

Antes de definir el concepto de matrimonio es necesario mencionar las siguientes dos acepciones:

1. Como acto jurídico el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.
2. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial tipo de vida.

“Si se considera que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que hace a los cónyuges indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo estatal que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.”¹⁷

¹⁷ Baqueiro Rojas, Edgar. **Derecho de familia y sucesiones**. Pág. 39.



Se tienen varias definiciones acerca del matrimonio, por ejemplo, “el matrimonio es un contrato civil especial y afirma que las relaciones jurídicas que origina el matrimonio no afectan en nada los intereses pecuniarios de los esposos, sino a sus intereses morales, y muy principalmente a los intereses de la sociedad, pero no saca de esta observación la consecuencia de que el matrimonio sea más bien un acto público que un contrato privado.”¹⁸

Quizá el autor más influyente en la doctrina civilista elaborada a partir del Código Civil de 1928, señala la evolución del concepto del matrimonio indicado que en “el Artículo 130 de la Constitución de 1917 ha establecido que el matrimonio es un contrato civil y, por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes del Estado”.¹⁹

En cuanto a la explicación de que el matrimonio es un contrato, dice que esa “ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio es claramente diferente de los contratos, ni pueden modificar los derechos y obligaciones que surgen del consentimiento, ni pueden disolver el matrimonio por solo el mutuo disenso el autor aclara “Que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues además de las razones expuestas por Bonnacase, debe reconocerse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil”.²⁰

¹⁸ Cuoto, Ricardo. **Derecho civil mexicano**. Pág. 3.

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano, el matrimonio**. Pág. 327.

²⁰ *Ibid.* Pág. 344.



Las leyes mexicanas e incluso la Constitución "han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio", pero eso lo hacen sólo para "separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio."²¹

Cuando el Artículo 130 Constitucional afirma que el matrimonio es un contrato, "sino que su intención fue únicamente negar a la iglesia toda injerencia en la regulación jurídica del matrimonio."²²

Para Rojina, el matrimonio es un acto jurídico, pero a la vez constitutivo de un estado jurídico, pues crea en los consortes "una situación jurídica permanente", definiendo al matrimonio como una comunidad espiritual entre los consortes, por lo tanto, considera que sería inmoral mantener una unión en la que no hay afecto sino una repulsión continua.

Por otro lado, en una parte del análisis que hace este jurista se puede apoyar al tema de esta tesis, debido a que considera que no puede subsistir un matrimonio en el que ya no hay afecto y se sostiene que el matrimonio no puede continuar si una de las partes no tiene la voluntad de seguir con él, puesto que la voluntad es requisito indispensable en este tipo de contrato, lo importante es mencionar que si puede ser objeto de conciliación, en virtud que en muchas ocasiones los matrimonios fracasan por el simple hecho de rebeldía para conversar con la otra parte.

²¹ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano, el matrimonio.** Pág. 345.

²² *Ibíd.* Pág. 345.

De lo anterior, se desprende la definición de Rodríguez Mejía “como una alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda la vida ordenada por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación.”²³

En opinión del sustentante, el matrimonio es como la unión voluntaria de dos personas físicas en forma de contrato, originada por el cariño, la atracción, el enamoramiento o el amor, deseosos de que su unión sea reconocida y regulada por el derecho ante la sociedad, cuyo fin es la convivencia afectiva y sexual sin necesidad de perpetuar la especie, por tiempo determinado o indeterminado según lo decidan las partes.

El motivo de esta definición personal se debe a las razones que a continuación se describen:

- a) Como todo acto jurídico, el matrimonio debe celebrarse con la voluntad y pleno consentimiento de las dos personas que quieren unirse en este vínculo matrimonial, ya que de lo contrario éste sería inexistente e inválido conforme a las disposiciones aplicables a los contratos.
- b) Establezco que sea en forma de contrato porque como se ha demostrado en los párrafos anteriores y en la legislación civil, el matrimonio se le ha denominado como un contrato y porque no definirlo así en esta nación.
- c) Esta unión voluntaria debe tener una etapa previa denominada noviazgo o relación de pareja en la que intervinieron factores subjetivos tales como el amor, la atracción,

²³ Rodríguez Mejía, Gregorio. **Matrimonio, aspectos generales en el derecho civil.** Pág. 2.

el enamoramiento, el cariño, etc. De los cuales se deriva la intención y el deseo de la pareja de convertir esta etapa en una unión más seria y legal, en la que haya derechos y obligaciones.

- d) El fin de un matrimonio debe consistir en una convivencia afectiva ya que se involucran sentimientos durante el transcurso de esta unión, que deben tomarse en cuenta. Pero, también debe haber una convivencia sexual, ya que el sexo es uno de los fines naturales del hombre y una forma de comunión de cualquier pareja.

En este punto, cabe resaltar que no es congruente que uno de los fines del matrimonio sea la perpetuación de la especie, debido a que no todas las parejas que desean unirse en matrimonio quieren tener hijos y no se les puede obligar a tenerlos.

Lo anterior, es una decisión que cada individuo tiene del derecho de tomar según lo dispuesto en el Artículo 11 de la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva que señala la decisión libre e informada. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, como rector de la salud, modernos de espaciamiento de los embarazos en los establecimientos de salud, reciban la consejería completa que les ayude a seleccionar el método más adecuado, asegurando la disponibilidad del método elegido por la usuaria o usuario.

Ninguna persona podrá ser obligada a utilizar ningún método tradicional o moderno de espaciamiento de los embarazos y es punible la coacción que pueda ejercerse en tal

sentido. Se debe garantizar que las usuarias y usuarios de métodos tradicionales y toda persona tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y considerar la perpetuación como una obligación, violaría este artículo y derechos naturales del hombre, por lo que se debe cumplir esa disposición legal.

e) El matrimonio en el derecho, se creó como una institución para toda la vida, salvo que se produzca una causa por la que no pueda seguir existiendo. Es oportuno señalar que al ser el matrimonio un contrato, debe intervenir la voluntad de la pareja; no debe requerirse para celebrarlo en un inicio, sino también debe solicitarse que persista como elemento esencial durante el transcurso del matrimonio, ya que de no tomarse en cuenta, se estaría obligando a un cónyuge o a ambos, a mantener una relación que ya no quieren, se les obliga a hacer algo que ya no desean.

f) Otro punto importante de es lo referente a que el matrimonio debe subsistir mientras no se genere una causa que lo impida a criterio de cualquiera de los cónyuges, ya que a pesar de lo señalan muchos juristas o legisladores, sobre el conceder un divorcio por una causal bastante a criterio de cualquiera de los cónyuges sería otorgar un capricho, quienes conviven saben la verdad de lo que están viviendo.

1.7. Divorcio

El divorcio se inicia con la separación de cuerpos y posteriormente con la disolución del vínculo matrimonial. Por primera vez fue regulado en el Código Civil francés de 1804,

por considerarse una necesidad natural y por derivarse de una generación del matrimonio, que tendrá efectos jurídicos para ambos cónyuges.

a) Etimología del divorcio

“Del latín *divortium* que deriva de *divertere*, que significa irse cada uno por su lado. Esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas por la ley.”²⁴

b) Definición

Todos los tratadistas del derecho al ocuparse del divorcio lo mencionan como una institución y no hay duda que, esa es su naturaleza jurídica. Para el efecto se incluyen algunas definiciones, por considerarlas de mayor importancia por su contenido técnico jurídico.

“El divorcio como institución jurídica disuelve, el vínculo conyugal y deja, en consecuencia, a cada uno de los cónyuges en libertad para contraer nuevas nupcias.”²⁵

“Que, el divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra

²⁴ Planiol, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 13.

²⁵ Clérigo, Luis Fernando. **Derecho de familia en la legislación comparada**. Pag. 126.



las cuales no se ha promovido impugnación alguna, dejando a los esposos libertad para contraer nuevo consorcio”.²⁶

“Que es la ruptura de un matrimonio válido. Se distinguen tres especies de él, que son: La desaparición de cuerpos y bienes, el vincular y la separación de cuerpos y bienes, el vincular y la separación del lecho y techo.”²⁷

Se concluye definiendo que el divorcio es la disolución legal de un matrimonio a solicitud de uno de los cónyuges, cuando se dan las causas previstas por la ley, o en común acuerdo por los dos, mediante el divorcio voluntario.

Es la consecuencia de la decisión acordada entre los cónyuges o tan solo la voluntad de uno solo de ellos, según corresponda el caso de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias inconciliables que se suscitaron en pareja.

Disolución legal de un matrimonio a solicitud de uno o de los dos cónyuges. Cuando se dan las causas previstas por la ley. Es la disolución del matrimonio estipulado así en el Artículo 153 del Código Civil guatemalteco, el cual regula en forma expresa que el matrimonio se disuelve por el divorcio.

²⁶ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 505.

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 731.



CAPÍTULO II

2. Evolución histórica del matrimonio y del divorcio como instituciones del derecho de familia

Para tener una visión más amplia de lo que ha tenido el matrimonio y el divorcio además de sus costumbres a lo largo de la historia, se abordará en el presente capítulo la evolución jurídica tanto del matrimonio, como del divorcio en distintos países, desde la antigüedad hasta en la actualidad.

Es conveniente referir el desarrollo que ha tenido el matrimonio, porque contemplándolo en sus sucesivas etapas históricas, se pueden precisar sus características y sus datos esenciales así se remontara a periodos suficientemente lejanos de modo que la información obtenida permita observar su trascendencia en nuestra legislación y tomar como punto de partida de origen de la reglamentación jurídica del matrimonio como antecedente de la reglamentación actual.

“El divorcio como institución surge con la evolución de la historia.”²⁸ En los tiempos primitivos no se aprecia la duración del matrimonio, debido a que el divorcio aparece en las organizaciones familiares avanzadas y no en las primeras conocidas. No existía matrimonio sino que únicamente unión entre un hombre y una mujer, con la finalidad de formar un núcleo familiar.

²⁸ Belluscio, *Op. Cit.* Pág. 5.



En los pueblos antiguos, el divorcio aparece como un derecho o prerrogativa para el marido conocido como repudio, que consistía en que el marido por su propia decisión diera por terminado el matrimonio y lo realizaba abandonando o expulsando del hogar a la mujer. En tiempos primitivos, la mujer no gozaba del derecho del repudio, debido a que eran consideradas inferiores a los hombres, eran tratadas como objetos, por lo que solamente el marido era el único para ejercer dicho derecho o prerrogativa.

Fue evolucionando de distintas formas, existían pueblos que permitían la disolución del vínculo matrimonial y otros que los prohibían; con el transcurso del tiempo, la mujer fue adquiriendo derechos y uno de ellos fue el divorcio.

2.1. Matrimonio y divorcio egipcio

“El matrimonio egipcio otorgo a la mujer ventajas poco comunes en comparación con los demás pueblos pues gozaba de algunos derechos similares de los que gozaban los hombres. Por ejemplo: la mujer tenía la capacidad de decidir con quién contraer matrimonio, a diferencia de otros pueblos donde no existían tales derechos.”²⁹

Era costumbre que los egipcios se casaran con las primas y cuñadas que quedaban viudas y sin hijos. En Egipto, existían las convenciones matrimoniales donde las mujeres pactaban cláusulas de indemnizaciones económicas para protegerse. Esta protección era requerida pues al estar permitida la poligamia, la mujer pactaba convenciones para protegerse contra el abuso de la misma.

²⁹ **Ibid.** Pág. 5.



En sus inicios, el matrimonio egipcio primitivo no permitía la disolución del vínculo, su forma común de terminación era la muerte de alguno de los cónyuges, pero con el paso del tiempo, en la época de la Lagidas, aparece una nueva forma de disolver el matrimonio, conocido como repudio unilateral por causa grave.

Al principio, el marido era el único facultado para realizarlo, después con tiempo, la mujer fue facultada para disolver el matrimonio por su propia voluntad y sin necesidad de que existiera una causa grave. Tal vez fue su evolución con respecto a la mujer, que se llegó a establecer en algunas convenciones matrimoniales el derecho de que solo la mujer fuera capacitada para ejercer el divorcio.

2.2. Matrimonio y divorcio mesopotámico

“Debido al desconocimiento general, que se tuvo de los pueblos caldeo-asiros no se conocen datos precisos sobre su organización familiar, con el paso del tiempo, se encontró el Código de Hammurabi, nombre dado por quien lo escribió, el rey de Babilonia, hacia 1750 a.C.”³⁰ Es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado y uno de los ejemplares mejor conservados de este tipo de documentos creados en la antigua Mesopotamia, donde se unifican los códigos existentes en las ciudades del imperio babilónico, se basa en la aplicación de la ley del Talión, y es también uno de los más tempranos ejemplos del principio de presunción de inocencia, pues sugiere que el acusado o el acusador tienen la oportunidad de aportar medios de pruebas.

³⁰ Ibid. Pág. 6.



Se conocen algunas disposiciones, escritas en lengua acadia, creadas anteriormente al Código Hammurabi, estas situaban a la mujer en una inferioridad extrema respecto al hombre, ya que establecía “que si la mujer aborrecía al marido seria echada al rio y si el hombre aborrecía a la mujer debía darle una mina de plata.”³¹ Por lo tanto, se infiere que la mujer no estaba facultada para repudiar al hombre y; si lo abandonaba se hacía acreedora a la pena de muerte. El hombre si tenía la capacidad de repudiarla, pero debía resarcir la separación del matrimonio con una indemnización pecuniaria, pero estas disposiciones se dejaron de utilizar en la época de Hammurabi.

El Código de Hammurabi, contemplaba disposiciones relativas al derecho familiar y algunas de ellas trataban lo siguiente: si la mujer descuidaba el hogar, desatendía al marido y tenía la intención de abandonarlo, el marido podía decidirse por dejarla ir sin dinero, o contraer nuevo matrimonio teniéndola como esclava.

“Otra disposición hablaba acerca de la esterilidad, si la mujer era incapaz de procrear, el marido la repudiaba, pero con la condición de devolverle su donación nupcial y el patrimonio que ella había aportado al matrimonio; en caso de no hubiera existido donación nupcial, el marido debía indemnizarla.”³²

El mismo código, a su vez, contemplaba ciertas causas en las que la mujer podía repudiar al hombre y consistían en que, si éste se convertía en prisionero y le había dejado a la mujer los medios necesarios para su manutención, la mujer estaba

³¹ **Ibid.** Pág. 7.

³² **Ibid.** Pág. 7.



impedida para contraer nuevo matrimonio, se castigaba con pena de muerte. Pero si el marido no le había dejado los medios necesarios para mantenerse, la mujer podía contraer nuevas nupcias o condicionaba a regresar con él, si este volvía.

“Existía otra causa por la cual la mujer no tenía la obligación de regresar con el marido y era cuando el hombre huía por causa de guerra, tenía derecho a contraer matrimonio nuevamente y no tenía la obligación de regresar con él, aunque regresara.”³³

2.3. Matrimonio y divorcio en Grecia

El matrimonio tenía lugar por compra, debiendo pagar el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente. Solía ser recíproca, el padre entregaba a la novia una importante dote. El padre entregaba a su hija como aportación al matrimonio una suma de dinero, ropa, joyas y en su caso, esclavos. Estos bienes continuaban siendo propiedad de la esposa y a ella volvía en caso de separación.

Las leyes de Dragón autorizaron el concubinato. La esposa solía aceptar a la concubina con resignación, sabiendo que a la hora que se terminara el encanto de la segunda mujer, esta se convertiría en esclava doméstica y solo la prole del primer matrimonio era reputada legítima, esto pone de manifiesto el nivel degradante en el que se ubicaba a la mujer en esta época, ya que tenía que aceptar en un momento ser relegada al servicio.

³³ **ibid.** Pág. 7.

El adulterio sólo era causa de divorcio cuando lo cometía la mujer. El derecho castigaba a la adúltera y al adúlterador con la pena de muerte, a éste se le enviaba como esclavo o se contentaba el marido agraviado con exigirle una indemnización pecuniaria.

“Para el hombre, el divorcio era sencillo, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin tener que declarar el motivo. La mujer no podía abandonar libremente a su esposo, pero si podía solicitar el divorcio fundándose en la crueldad de los excesos de su cónyuge. Se cree que en la época Homérica los antiguos griegos no aceptaban la disolución del vínculo matrimonial. Sin embargo, tiempo después las ciudades estados consintieron el divorcio como una forma de terminar con el vínculo matrimonial.”³⁴

“El matrimonio griego no consistió en la naturaleza misma del matrimonio, (otorgamiento de fidelidad, amor, entre otros.), es decir, no existía una relación afectuosa entre los cónyuges, debido a que la mayoría de los griegos escogían a sus esposas por intereses políticos o sociales. Para los griegos era fácil deshacer el vínculo, por las condiciones anteriormente mencionadas.”³⁵

Otras causas que contribuían a que los griegos deslindaran fácilmente el vínculo, era que la mayoría de ellos, pasaban muchas horas fuera del hogar debido a la ocupación en los negocios y en la política en la que se veían envueltos. Por lo que la mujer se convertía básicamente en una directora del hogar, cuidaban a los hijos y supervisaban la educación de éstos.

³⁴ **Ibid.** Pág. 113.

³⁵ **Ibid.** Pág. 113.

"El divorcio griego no requería una causa justificada, ni una formalidad para su procedencia. Si se concedía, la mujer regresaba a la casa del padre y los hijos se quedaban al cuidado del marido. El hombre al repudiar a la mujer debía devolver la dote, ya que, si incurría en mora, estaba obligado a pagar intereses muy altos."³⁶

"La mujer por la inferioridad que la caracterizaba no podía dejar al hombre, solo por razones fundadas podía acudir al arconte, este era el encargado de la protección de los incapaces y si él consideraba causas fundadas podía declarar el divorcio, las cuales eran: la pérdida de la libertad del marido, la introducción de una mujer en el hogar conyugal, (no el adulterio, ya que estaba permitido) y las relaciones con otro hombre."³⁷

Las causas eran casi indemostrables debido a que la mujer debía pedir permiso al marido para salir de su hogar, por lo que no era fácil acudir con la autoridad y difícilmente la mujer lograba probar los hechos ante la misma. En alguna ocasión las mujeres lograron probar las causales ante el arconte, pero al ser decretado el divorcio los hijos se quedaban en custodia del marido.

"En Grecia también existió en cierta ocasión el divorcio por mutuo consentimiento (cuando ambos cónyuges estaban de acuerdo). Su procedencia requería una declaración de ambos consortes ante el arconte, pero la declaración únicamente funcionaba como medio de prueba y no como un requisito básico."³⁸

³⁶ *Ibid.* Pág. 13.

³⁷ *Ibid.* Pág. 14.

³⁸ *Ibid.* Pág. 14.



2.4. Matrimonio y divorcio en Persia

La legislación familiar contenida en el Zendavesta o Libro Sagrado Persa permitía la poligamia, aunque restringida. Fue costumbre que los padres convinieran el matrimonio de sus hijos cuando éstos llegaban a la etapa de la pubertad. Al incesto se le consideró un pecado por lo que las uniones siempre se realizaban entre extraños.

En la Legislación de Zoroastro se fomentaba el matrimonio y ordenaba a todos los ciudadanos que conocieran a un hombre célibe que lo persuadieran para que abandonara dicho estado. La costumbre persa admitida por la legislación civil, permitía el matrimonio a plazo, por tiempo determinado, vencido el cual los cónyuges podían renovarlo o no.

2.5. Matrimonio y divorcio romano

Los varones que decidían casarse lo hacían más bien tarde. Usualmente lo hacían a los 30 años y preferían tener esposas que no excedieran de los 15 años. Hecha la elección y aceptada la dote, en el domicilio del padre de la novia tenía lugar la celebración de los esponsales, debían intervenir testigos, no siendo necesaria la presencia de la desposaba

En Roma el matrimonio no es un derecho, sino una situación de hecho socialmente reconocida, que produce ciertos efectos jurídicos. El matrimonio legítimo exige una serie de condiciones relativas.



La capacidad recíproca para contraer un matrimonio válido, corresponde en principio, a los ciudadanos romanos; de ahí que la unión fáctica con quien no tiene el matrimonio constituye un matrimonio injusto, al que no se le reconocen efectos jurídicos. La aptitud natural para contraerlo, es la pubertad, entre el varón y la mujer, entre lo que no debían existir parentesco civil ni de sangre. La contravención de esta norma comportaba el sufrimiento de sanciones por incesto, que alcanza hasta el tercer grado para el matrimonio entre cognados y hasta el sexto grado entre afines.

El consentimiento entre los cónyuges, se expresa en la durabilidad de la convivencia, más que una declaración inicial de voluntad que, por lo demás, correspondía al paterfamilias y no a los cónyuges, la exigencia del consentimiento inicial, como base para la creación de un vínculo indisoluble comienza con la legislación cristiana.

La base del matrimonio romano es la convivencia de los cónyuges con una apariencia honorable, que fundamentalmente consiste en la voluntad prolongada en el tiempo de vivir en común.

“En Roma, el divorcio se admitió desde sus inicios, al principio la mujer se encontraba sometida a la autoridad del marido (manus), por lo que no tenía la facultad para repudiarlo, solo el marido podía ejercer ese derecho y por una causa grave. Por lo que, en la práctica, la inferioridad que investía a la mujer, la convertía frente a su esposo como una hija.”³⁹

³⁹ Chávez Asencio, Manuel. *La familia en el derecho*. Pág. 412.



Existía el matrimonio (sin manus), el cual otorgaba derechos similares al hombre a la mujer, pero en Roma su práctica fue escasa. Ya que la mayoría de los romanos se comprometían en el matrimonio conocido como manus. Al final de la República y al inicio del Imperio la mujer obtuvo más facilidades para poder divorciarse.

“En el derecho romano, el matrimonio terminaba por tres razones: la muerte de uno de los cónyuges, la pérdida de la capacidad de alguno de los cónyuges y la pérdida del *affectio maritalis* (voluntad de afecto, socorro y auxilio mutuo entre los dos cónyuges) o cuando ambos cónyuges lo decidían.”⁴⁰

La pérdida de la capacidad podía ser por varias causas: la primera era *Incestus Superveniens* cuando el suegro adoptaba al yerno como (*filius*), la consecuencia de esa adopción, consistía en la creación de un nuevo vínculo entre los cónyuges (el de hermanos), por lo que tal acción terminaba con la capacidad y por lo tanto concluía el matrimonio. Para evitar este vínculo el padre debía previamente emancipar a la hija.⁴¹

“La siguiente causa era *Capitis Deminutio Maxima* era cuando uno de los cónyuges por condena o por encontrarse en manos del enemigo se convertía en esclavo y por lo tanto perdía su capacidad. *Capitis Deminutio minima* en principio no causaba la disolución del matrimonio sólo si provocaba entre los cónyuges un hecho superveniente como un impedimento legal para contraer matrimonio.”⁴²

⁴⁰ Ventura Silva, Savino. **Derecho romano**. Pág. 133.

⁴¹ **Ibid.** Pág. 133.

⁴² Belluscio, **Op. Cit.** Pág. 15.

“Un ejemplo sería un *Incestus Superveniens*. La siguiente causa era *Capitis Deminutio* media, se daba cuando el individuo perdía su ciudadanía por alguna causa (*status civitatis*) por lo que el matrimonio romano debía ser celebrado entre ciudadanos romanos.”⁴³

Ventura ejemplifica una forma más de perder la capacidad y dice al respecto: “En época clásica, al llegar al cargo de senador se disolvía el matrimonio del que estuviere casado con una liberta”.⁴⁴

La tercera forma de terminación del matrimonio era por voluntad de uno o ambos cónyuges o por la pérdida del *affectio maritalis* que era “la intención constante, proyectada en el tiempo de continuar con la vida conyugal como marido y mujer, no pudiendo las partes pactar ninguna cláusula tendiente a eliminar la posibilidad del derecho a acceder al divorcio cuando ya no hubiere el ánimo, el amor o el gusto de continuar con la relación”.⁴⁵ Por lo que, si terminaba el *affectio maritalis*, siendo un requisito esencial para la duración del matrimonio, pues se convertía en causa de divorcio.

Manuel Chávez, cita a Eugene Petit, que establece que en forma general el divorcio romano podía efectuarse en dos maneras: “Bona Gratia es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido. Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno,

⁴³ *Ibid.* Pág. 15.

⁴⁴ Ventura, *Op. Cit.* Pág. 134.

⁴⁵ Elías Azar, Edgard. *Personas y bienes en el derecho mexicano.* Pág. 412.

aunque sea sin causa”.⁴⁶ El repudio siempre trato de desalentarse debido a que no exigía ninguna causa para ejercerlo. Los ejemplos más comunes de repudio eran, por ejemplo: esterilidad y riñas entre las suegras.

“Es importante distinguir las diferencias entre el divorcio y repudio ya que pueden provocar confusión, el divorcio se daba cuando la voluntad prevenía de ambos cónyuges y el repudio cuando se manifestaba por voluntad de uno solo. Pero aun teniendo estas definiciones, dichos conceptos muestran inexactitud, ya que algunos autores como Belluscio, dice que el repudio provee del hombre y el divorcio de la mujer.”⁴⁷

En la época clásica, los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, pero buscaron dificultarlo, imponiendo leyes que castigaban con penas graves a los individuos que repudiaban sin causa justificada. Constantino es el creador de esta idea y no afecto al divorcio por mutuo consentimiento solo al repudio.

“Justiniano realizo algunas modificaciones en referencia a las formas de disolver el vínculo matrimonial y su código reconocía dos formas de divorcio, *Divortium communi consensu* y *Repudium* a su vez se dividía en:

a. *Divortium ex Iusta Causa*. Que surgía por motivos señalados en la ley, por ejemplo:
el adulterio de la mujer.

⁴⁶ Chávez. Op. Cit. Pág. 412.

⁴⁷ Belluscio, Op. Cit. Pág. 21.



b. *Divortium Bona Gratia*. Se producía sin culpa del cónyuge, pero motivado en causas que impide realizar los fines del matrimonio; por ejemplo: locura, cautividad guerrera, impotencia incurable.⁴⁸

“El divorcio en Roma evolucionó con el tiempo hasta establecerse las cuatro formas definitivas de la disolución del vínculo que son: Mutuo consentimiento, Bona Fratia, repudio con o sin causa. El divorcio por mutuo consentimiento no acarreaba sanciones a diferencia del repudio que imponía castigos al repudiante si no tenía una causa justificada para ejercerlo.”⁴⁹

Lo anterior implica que existían sanciones según la clase de divorcio de esa época histórica.

2.6. Matrimonio y divorcio musulmán

Manuel Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho* cita a José López Ortiz, quien dice que “los pleitos de divorcio se fundaban en las siguientes causas: impotencia de alguno de los cónyuges o enfermedades que hicieran peligrosa la convivencia”.⁵⁰

Las enfermedades incurables entre los musulmanes decretaban el divorcio rápidamente, pero si se trataba de enfermedades curables, el *cadi* les concedía un plazo para sanar. Cuando existía un incumplimiento derivado del contrato de

⁴⁸ Ventura, *Op. Cit.* Pág. 414.

⁴⁹ Belluscio, *Op. Cit.* Pág. 22.

⁵⁰ Chávez, *Op. Cit.* Pág. 414.



matrimonio, como el no pagar la dote, el no dar alimentos, el casi (juez), les concedía un plazo razonable para cumplir con dichas obligaciones, pero pasado el término si no se cumplían las obligaciones se decretaba la disolución del vínculo.

“En los contratos de matrimonio se pactaban capitulaciones matrimoniales donde estipulaban condiciones específicas respecto al mismo. Por ejemplo: se pactaba la forma de disolver el matrimonio si alguno de los consortes incumplía el contrato. La forma más común era el repudio ejercitado por el marido. Cosa que preocupó a Mahoma, ya que el hombre repudiaba fácilmente a la mujer por cualquier causa, por lo que decidió reglamentar las causas de divorcio conforme al coram.”⁵¹

Entre los musulmanes, se permitía que ambos cónyuges solicitaran la disolución del matrimonio, antes de la consumación del mismo. Las causas más frecuentes para disolver el vínculo eran la sevicia del marido con respecto a la mujer o la indocilidad de la mujer con respecto del hombre.

Con el tiempo, en el derecho musulmán se creó una nueva forma de disolver el matrimonio y con respecto a esto, Manuel Chávez Asencio cita Rafael Rojina Villegas, quien dice lo siguiente: “Esta nueva forma de disolución del matrimonio solo podía ser invocada por el hombre y consistía en que, si el marido juraba la abstención absoluta de relaciones sexuales, con su mujer, podía invocar el divorcio.”⁵²

⁵¹ **Ibid.** Pág. 415

⁵² **Ibid.** Pág. 415.

“El marido se comprometía a no tocar a su mujer en ninguna circunstancia, el trato que le daba a la mujer, era como el de su madre. Había ocasiones en que el marido se retractaba de ese juramento y podía volver al lado de su esposa. Pero cuando este no desistía, la mujer acudía ante el *cadi* para solicitarle que exhortara al marido para romper el juramento. Si el marido insistía la mujer solicitaba al juez que obligara al marido a repudiarla, para no seguir viviendo de esa forma contraria a la esencia del matrimonio.”⁵³

Había otras ocasiones en las que el marido no repudiaba a la mujer (previa solicitud del juez), por lo que el *cadi* repudiaba en su representación. En el derecho musulmán con el transcurso del tiempo también se conoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, esto era cuando ambos cónyuges decidían finalizar con el matrimonio. Pero paso mucho tiempo para que la mujer obtuviera los mismos derechos que el hombre.

2.7. Matrimonio y divorcio en la India

De acuerdo con el código o Leyes de Manu, la mujer gozaba de una posición poco halagadora, llegando hasta el extremo de ser considerada un ser imputo, que debía reverenciar a su marido como un dios. Se consideraba que el hombre y la mujer formaban una sola persona; el hombre se componía del mismo, de su mujer y de sus hijos.

⁵³ *Ibíd.* Pág. 415.



“Entre los hindúes hubo principalmente ocho modos de contraer matrimonio en los cuales intervenía muy poco la voluntad o albedrío de los contrayentes. a) *Brahma*, el padre da a su hija vestido y la entrega a un hombre virtuoso, éste debía consignar una vaca y un toro; b) El *devas* o dioses es similar al anterior, en éste la ceremonia la dirigía personalmente; c) el *Rishis* o Santos, es igual al primero, solo que la dote era para consumirla en la boda; d) El matrimonio criaturas o *pradjapatis*, el padre honra al yerno al momento de entregarle la hija; e) El matrimonio de las Asuras o malos genios, en éste el novio debía entregar una dote al suegro y la novia; f) El matrimonio de los *gandarvas* o *celestiales*, éste se realizaba por atracción de las dos personas; g) El matrimonio de las *Raksasas* o gigantes, en éste invocaba a los genios del mal para dar estabilidad a las relaciones emergentes de estupro, raptó o violencia a mano armada; h) El matrimonio de los *Pizachas* o vampiros, consiste en que el amante se introduce secretamente en el dormitorio de la doncella y la posee en estado de sueño, ebriedad o locura.”⁵⁴

Si la mujer incurría en adulterio, el esposo obtenía de inmediato el divorcio. Si era bebedora, enferma, rebelde, derrochadora o pendenciera, podía ser repudiada o reemplazada sin más trámites por otra esposa. En cambio, la mujer no lograba el divorcio cualquiera que fuese la gravedad de la ofensa. Tanto el divorcio como el segundo matrimonio de la mujer estaban prohibidos. La obligación de fidelidad hasta la muerte. En relación con la mujer su fidelidad debía ir más allá de la muerte, hasta el extremo de no levantar nunca los ojos en presencia de un hombre, ni pronunciar jamás el nombre de un varón. Dicho deber solo admitía como excepción permitir que, si el

⁵⁴ Gudiño González, Elyzuá. *Historia del matrimonio*. Pág. 39.

muerto había sido estéril, su hermano podía engendrar un hijo con la viuda para que pudiera rendirle honores fúnebres y alimentar su cuerpo y espíritu durante muchos años.

Asimismo, el marido que no tenía hijos podía entregar a su mujer a uno de sus hermanos para que la fecundase, este era un acto que se realizaba con importante solemnidad y una vez cumplido el deber por el hermano, este ya no debía volver a ver a la cuñada.

2.8. La Revolución Francesa

Después de 1789, los franceses consideraron al matrimonio como un contrato civil, por lo que se originó la admisión del divorcio en su legislación por dos causas: mutuo consentimiento e incompatibilidad de caracteres alegado por un consorte, traducido en el llamado repudio.

“Al poco tiempo, la reacción de la sociedad se tradujo en un número muy alto de divorcios, por lo que los legisladores decidieron restringirlo suprimiendo el repudio. Se conservó el mutuo consentimiento como forma de divorcio, pero limitando las causas para ejercerlo ante el tribunal, haciéndose costoso y complicado el proceso. La restauración borbónica suprimió por completo el divorcio y se tuvo que esperar hasta la III república (1816) para su restablecimiento.”⁵⁵

⁵⁵ Chávez, Op. Cit. Pág. 414.

Algunos países recibieron influencia francesa, por lo que implementaron en sus códigos el divorcio únicamente aceptando la disolución por mutuo consentimiento y por causa grave. Los países influenciados por la legislación francesa, eran países con mínima orientación religiosa y complementaron en sus legislaciones la institución del divorcio. Los demás estados por su extensa influencia no permitieron la disolución del matrimonio.

2.9. Matrimonio y divorcio en Inglaterra

“Entre los primitivos anglosajones ingleses, el matrimonio era un contrato de compraventa, en donde el marido pagaba un precio por la mujer. La mujer era un objeto adquirible mediante el pago de un precio. En esta época el divorcio no era común pero sí estaba reconocido por causas como adulterio, abandono o por mutuo consentimiento.”⁵⁶ Al principio, el matrimonio y el divorcio eran regulados por el derecho canónico; al surgirles, la ideología de la implementación del divorcio vincular, causo el rompimiento definitivo con la iglesia romana; sin embargo, después del rompimiento, las cuestiones sobre el divorcio seguían siendo de jurisdicción eclesiástica.

A partir de 1666, se facultó al parlamento para conceder al cónyuge inocente la capacidad para contraer nuevas nupcias, pero dicho procedimiento era costoso, por lo que se utilizó muy poco. Hasta 1857 se implementa el divorcio vincular y separación de cuerpos. El divorcio vincular solo podía ser decretada por abandono, crueldad, entre otras causas. Después de varias leyes y reformas sobre dicha institución, en 1969 se

⁵⁶ Belluscio, Op. Cit. Pág. 105.

crea la *Divorce reformat* que cambia la base fundamental del divorcio. Esta ley estableció como única causal de divorcio la irreparable destrucción del matrimonio. Para poder invocarla debían probarse algunos hechos como:

- a. Adulterio del demandado, que haga que el demandante considere intolerable vivir con él:
- b. Comportamiento tal del demandado que no permita razonablemente esperar que el demandante continúe viviendo con él:
- c. Abandono por un periodo de por lo menos dos años ininterrumpidos;
- d. Separación por el mismo tiempo, entre otras causas.

Todas estas razones deben ser debidamente probadas ante la corte, para poder decretar el divorcio. Aclarando que la corte tiene amplias facultades para tratar de obtener la reconciliación de los cónyuges.

2.10. Matrimonio y el divorcio en Guatemala

Durante la colonia, rigieron además de las normas del Código de Derecho Canónico, las leyes españolas tales como el Fuego Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales y en especial para el matrimonio la Real Pragmática, en donde se prohibía los matrimonios celebrados sin consentimiento de la iglesia.

Las influencias españolas afectaron la vida familiar de diversas formas. La iglesia trató de establecer de todas formas la institución del matrimonio cristiano religioso. Los

matrimonios en consecuencia cayeron bajo el control del clero español a partir de mediados del siglo XVI, la clase dominante practicaba la poligamia de un tipo específico para que no se extinguiera su clase, se veía obligada aceptar las normas cristianas monogamias.

El matrimonio generó, además de las normas del derecho canónico y la legislación de Castilla, disposiciones especiales debido a las circunstancias particulares del nuevo continente. En esta norma se trató de que no se pusieran trabas a los matrimonios entre españoles y mujeres de otras razas, ya sea que fueren indígenas, negros o de otra casta y por tanto, se consistió la celebración de matrimonios entre españoles y las demás razas.

Las reglas del derecho civil acerca del matrimonio en indias señalaban que los menores de 25 años necesitaban autorización previa del padre para contraer matrimonio, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos o tutores que vivían en España podían solicitar directamente licencia de la autoridad local.

Por tanto, el matrimonio contraído sin licencia no producía efectos legales en relación con los consortes y los hijos. Finalmente, se estableció una prohibición especial para que los funcionarios y sus descendientes pudieran contraer matrimonio sin la autorización expresa de las autoridades; se buscaba que los nativos no pudieran obtener por el matrimonio ventajas económicas políticas en perjuicio de la administración española.

La legislación española fue la que se aplicó en Nueva España. En el derecho español, al estar influido fuertemente por el derecho canónico, solo se permitía el divorcio como separación de cuerpos, por lo que las personas estaban incapacitadas para contraer nuevas nupcias.

a) Los mayas

Más que un mutuo acuerdo entre dos personas que se amaban, el matrimonio, entre los mayas antiguos era una negociación instituida por adultos y sacerdotes, que tenía como único propósito la procreación de grandes familias. En la vida cotidiana de los mayas había una ceremonia importantísima, El descenso de los dioses.

Era la consagración del momento en que se deja la niñez para entrar a la vida adulta, e indicada que los protagonistas de ese cambio ya podían casarse. Durante la ceremonia, los niños (de 16 años) eran despojados de sus adornos emblemáticos: entre los varones una cuenta blanca en la cabeza y entre las mujeres, una concha atada con un cordón debajo de la cintura, que simboliza su virginidad. Poco después de esa celebración (a los 18 años y 14 años respectivamente) los padres empezaban a pensar en el matrimonio de sus hijos. Los padres eran quienes se interesaban en conseguir mujer para su hijo, de preferencia entre las muchachas de la misma clase social y del mismo pueblo.

Para concertar la boda había individuos especiales llamados casamenteros, el novio costeara la boda y el ajuar de la novia. El día de la ceremonia nupcial llegaba un

sacerdote a la casa de la novia, allí había actos de la purificación, incensando toda la casa con pom, explicando lo por menores del contrato; posteriormente los invitados se sentaban a comer con lo cual terminaban la ceremonia, desde ese día se le permitían a la joven pareja que vivieran juntos, el yerno se quedaba en la casa de los padres de la novia trabajando para ellos por espacio de seis a siete años.

La familia del novio contrataba los servicios profesionales de un casamentero a atanzahab, quien debía examinar los horóscopos de los niños y verificar que no hubiera problema entre los dioses de los días de sus nacimientos, así como de estudiar astrológicamente sus nombres, por ejemplo, no había ningún inconveniente cuando el novio se llamaba Nic que significa florecilla y la novia Bacal mazorca; eran nombres compatibles y por lo tanto se autorizaba la realización del matrimonio.

Otra tarea del casamiento era efectuar las negociaciones entre las familias de los contrayentes, el padre de la hija le ponía precio a su hija y por otro lado, el padre del niño negociaba el tiempo que éste trabajaría para sus suegros en la agricultura y la caza, el período variaba de cinco a siete años.

Todo dependía de la habilidad del atanzahab, pues los padres convertían las negociaciones en verdaderas batallas de elogios y cualidades de sus hijos. Una vez determinada la fecha para la boda, cuando la mayoría de las veces los novios todavía ni siquiera habían cruzado palabra, empezaban los preparativos en casa de la niña, para los invitados que generalmente llegaban con generosos obsequios se cocinaban tamales de pavo, frijoles, papas y tortillas; igualmente, la mamá del novio bordaba los

atavíos tradicionales para el niño, un taparrabo decorado con plumas de perico y para la niña una falda y blusa brocadas.

Durante la ceremonia de bodas, los novios eran bendecidos por el sacerdote y rezaban a los dioses, aunque no existía una deidad relacionada con los asuntos amorosos. Al día siguiente, la pareja seguía su vida cotidiana, los mayas no acostumbraban la luna de miel.

Casi todas las parejas eran monógamas, si bien llegaban a darse relaciones polígamas. Se permitía el divorcio, al igual que las segundas nupcias, si el varón estaba inconforme con su esposa, la podía regresar a casa de sus padres, siempre y cuando fuera durante el primer año de casados. "Existía el repudio, pero solo por causa del adulterio, si el matrimonio había concebido hijos y éstos eran pequeños se quedaban al cuidado de la madre, pero si los hijos eran mayores, los varones se quedaban al cuidado de los padres y las mujeres al cuidado de la madre. La mujer repudiada podía contraer nuevas nupcias y permitía la reconciliación, por lo que si la mujer repudiada se arrepentía de haber contraído nuevas nupcias podía volver con su primer marido."⁵⁷

b) El matrimonio en los pueblos indígenas

Entre mucha gente del mundo con varios fuertes controles familiares y parentescos, los matrimonios son arreglados por los padres, que consideran los factores de posición social y económicos más importantes que la atracción mutua entre los cónyuges, en los

⁵⁷ Chávez. Op. Cit. Pág. 425.

pueblos donde las personas escogen a sus compañeros de vida marital, sin embargo los elementos del romanticismo que forman parte del cortejo no llegan al concepto de amor romántico que se tiene en otros pueblos.

Sin la mujer indicada después de ser cortejada, la convencen que desea casarse de acuerdo con la costumbre, el joven informa a sus padres y estos principian las prolongadas negociaciones entre las dos familias.

Las negociaciones preliminares siempre se desenvuelven durante toda la noche, la gente dice que se avergonzaría si fuese de otra manera. Lo que ello quiere decir en realidad es que, el público no debe darse cuenta de la intención de los peticionarios, por si fracasan los esfuerzos y quedaren mal vistos.

Es más la práctica de las visitas nocturnas protege a los participantes de la interferencia de los chismes maliciosos que podrían causar perjuicio al resultado final, solo en muy pocas ocasiones se anotan los matrimonios en el registro civil o son consagrados por un sacerdote católico, sin embargo, puede verse que la participación de un extraño distinguido constituye el equivalente social y moral tanto del acto legal como del sacramento religioso, si llegare a surgir alguna dificultad entre los cónyuges puede contarse con los miembros de las familias para que hagan uso de su influencia en un intento de arreglar las diferencias.

En caso de que la joven abandone a su esposo, sus suegros pueden poner presión sobre los padres de ella para que la persuadan de volver con su esposo, si es



maltratada o descuidada, puede pedir a sus padres que la acepten de nuevo en casa que salgan en su defensa en caso de un juicio civil.





CAPÍTULO III

3. Marco legal del matrimonio y el derecho de familia en Guatemala

Como parte de la investigación se consideró importante incluir la legislación guatemalteca que contiene del matrimonio y del derecho de familia, para que tenga sustento legal su contenido y que pueda ser utilizado como fuente de consulta.

3.1. Regulación legal de la familia

En el ordenamiento jurídico guatemalteco se parte abordando la temática de la familia desde la primacía de la ley, o sea desde el enfoque constitucional. La Constitución Política de la República de Guatemala es el Título II, sobre derechos humanos, Capítulo II, sección primera, encontramos lo referente a la protección a la familia, promoviendo su organización sobre la base legal del matrimonio.

Algo muy relevante es que deja en la libertad sobre la decisión de decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos, estipulando la igualdad de los cónyuges. Se entiende que la familia es la base social por la que el estado presta tal importancia para manifestar su protección legal, de tal forma que es la organización medular de la sociedad guatemalteca, basada en el matrimonio. En Guatemala, el derecho reconoce cuatro fuentes del derecho de familia: el matrimonio, la unión de hecho, la filiación y la adopción; La naturaleza jurídica de la familia es pertenecer al derecho público para poder gozar de la autonomía, y familia legislativa, judicial y científica.

El Código Civil, regula a la familia, dedicándole el Título II del Libro I, que trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad, la filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos, el patrimonio familiar y el registro civil.

El interés legal y social de la familia enmarca su protección y desarrollando esa autonomía judicial se manifiesta en la legislación al decretar leyes propias en la materia, como lo es la Ley Tribunales de Familia, al considerar: "Que es la familia el elemento fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el estado, que para lograr la eficacia de la protección al núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal, actuado e impulsado de oficio con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio, obligando al estado a proteger a la familia en forma integral."

3.2. Aspectos legales del matrimonio en Guatemala

"El matrimonio tiene como fundamental característica, ser la principal de las instituciones sociales, en orden a que constituye la base sólida de la familia y por consecuencia de la sociedad misma. Responde esta institución a una antigüedad milenaria."⁵⁸

"El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia, indiscutiblemente es la célula núcleo o base jurídica de la familia."⁵⁹

⁵⁸ Orellana Donis, Eddi Giovanni. **Derecho civil sustantivo I y II**. Pág. 120.

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 120.

El Código Civil, Decreto 106 en el Artículo 78 lo define como una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliares entre sí, en tanto en el Código Civil mexicano de 1877, lo definió como “El contrato consensual solemne, celebrado por personas que puedan contraerlo legalmente, consensual porque necesita imprescindiblemente del consentimiento de los contrayentes, solamente porque requiere formalidades indispensables para la expresión del consentimiento y para su celebración, entre personas legalmente capaces, porque no todas pueden contraerlo.”

De lo anterior se desprende que el matrimonio tiene como fin la permanencia de los cónyuges, auxiliarse entre sí, con el ánimo de crear una familia y proporcionar alimentos y educación a sus hijos.

Dentro de los elementos del matrimonio están:

- a. Elemento Subjetivo. Se da cuando el hombre y la mujer se comprometen, que son los que propiamente celebran el matrimonio.
- b. Elemento del vínculo. Es el acto por medio del cual un hombre y una mujer se unen cumpliendo con las formalidades que este necesita.
- c. Elemento objetivo. Este consiste en la unión de un hombre y una mujer
- d. Elemento teleológico. “Consiste en el fin de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”⁶⁰

⁶⁰ Belluscio. Op. Cit. Pág. 148.



3.3. Requisitos legales para poder contraer matrimonio

En el Código Civil, Decreto 106, se encuentran desimados los requisitos para contraer matrimonio, en los Artículos 81 al 88, 92 al 97, 100 y 101 al establecer los requisitos, dentro de estos la mayoría de edad, por razones de capacidad civil.

El Congreso de la República de Guatemala, mediante Decreto Número 13-2017 prohíbe El matrimonio entre personas menores de 18 años. Esa ley considera se debe evitar que sean violentados los derechos de la niñez y la adolescencia, por el compromiso que fue adquirido por el Gobierno de Guatemala en 1990 al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño. El Decreto contempla la derogación de los Artículos 82 y 84 del Código Civil y la reforma del Artículo 83, el cual queda redactado de la siguiente forma: "Prohibición de contraer matrimonio. No podrán contraer matrimonio ni autorizarse de manera alguna, el matrimonio de menores de 18 años de edad."

Así también en el Código Civil, se encuentran regulados los diversos casos especiales del matrimonio como lo son el matrimonio contenido en el Artículo 85, refiriéndose al matrimonio celebrado fuera de la República de Guatemala, el cual debe cumplir con algunos requisitos indispensables para su validez.

El Artículo 86 sistematiza, cuando el contrayente fue casado, debe cumplir con algunos requisitos especiales así contemplando en el Artículo 95 del mismo cuerpo legal, cuando el contrayente es extranjero; y en el caso extremos en el Artículo 105 regula la muerte del alguno de los conyugues.

3.4. Impedimentos para contraer matrimonio

En el Artículo 88 del Código Civil guatemalteco, se regula que tienen impedimento los que son parientes consanguíneos en línea recta y en lo colateral, los hermanos y medios hermanos; las personas casadas y las unidas de hecho con personas distintas de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión; del menor de dieciochos años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor; del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que ante de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o tutela, todo esto se encuentra establecido en el Artículo 89 del indicado Código Civil.

3.5. Elementos de existencia y validez del matrimonio

Los elementos de validez del matrimonio serán siempre aquellos que con su ausencia serian improcedente, dentro de estos elementos primordiales tenemos: a) los contrayentes, la capacidad legal para contraer el matrimonio, b) el estado de salud que no degenerate en complicaciones y perjuicio para quien será la pareja contrayente, c) No tener ninguna limitante legal para contraer matrimonio, d) está el acto mismo de la celebración del matrimonio, celebrado por quien tiene las facultades para realizarlo, sea este el notario, el alcalde municipal o el ministro de culto, y, e) su inscripción en el Registro Nacional de las Personas.



a) Elementos de existencia

Todos los actos jurídicos deben cumplir con ciertos requisitos y elementos para su existencia y su validez, contenidos en el Artículo 97 del Código Civil estableciendo que sin el consentimiento unánime no se puede contraer nupcias.

b) Consentimiento

Nadie podrá contraer matrimonio si no por disposición propia y en común acuerdo con su pareja, acto que expone en la aceptación y la firma en el acta, contemplado en el Artículo 99 del Código Civil.

c) Constancia del acto

Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas, originaria la inexistencia del acto.

El acto de la celebración está rodeado de formalidades concomitantes a la misma dentro de ellos encontramos.

1. El lugar, el día y la hora para celebración del acto matrimonial deberán estar previamente señalados.
2. En el acto matrimonial estarán presentes ante el notario o Alcalde Municipal.



- 3. Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona. Requisitos que deben cumplirse e incluirse en el acta notarial de matrimonio civil, previamente elaborada por el Notario.**

- 4. Cerciorado el funcionario de la capacidad de los contrayentes y cumplidos, en su caso, los requisitos que exigen los Artículos 81 al 88, 92 al 97, 100 y 101, señalará, si lo solicitan los contrayentes, día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá a su celebración inmediata.**

- 5. Los contrayentes deben estar presentes y el funcionario que autorizará el matrimonio, dará lectura a los Artículos 78, 108 a 114 del Código Civil; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio.**

6. El acta deberá ser aceptada y firmada por los contrayentes y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante.

7. Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregará inmediatamente constancia del acto a los contrayentes y enviará el aviso correspondiente al Registro Nacional de las Personas para que se hagan las anotaciones en los registros correspondientes.

d) El objeto del matrimonio

Los derechos y obligaciones son comunes para cada cónyuge los cuales están regulados en el Artículo 87 del Código Civil; dentro del matrimonio emanan para cada uno derechos y obligaciones, se funda y preceptúa claramente la norma en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges o sea que ninguno es mayor en derechos que el otro, de tal manera que uno no es inferior al otro, ni por razón de género o por razón o condición u otros.

Ello indica que ambos tienen igualdad de derechos y obligaciones, conforme lo establece el derecho de igualdad constitucional en el Artículo 4.

e) Los elementos del matrimonio

Los elementos del matrimonio son:

1. Subjetivo: todo hombre y mujer, o sea los comprometidos, son los que propiamente celebran el matrimonio,
2. Vínculo: es el acto por medio del cual un hombre y una mujer se unen con las formalidades legales, y,
3. Fin del matrimonio: para algunos el fin del matrimonio es el goce mutuo de los instintos sexuales, lo que para otros tienen dos fines la procreación de los hijos y el complemento mutuo de los esposos.

f) La solemnidad

El matrimonio es un acto solemne, por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes, debe revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto del matrimonio no existirá. Así lo establece el Código Civil en el Artículo 99 estableciendo: estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio.

Dará lectura a los Artículos 78, 108 al 114 del mismo cuerpo legal, recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento expreso de tomarse respectivamente como esposos; en el Artículo 100 revela que una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregará inmediatamente, constancia del acto a los contrayentes.

g) La capacidad

La capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, dentro de éstas están la capacidad de goce y ejercicio. En el matrimonio los contrayentes deben tener la capacidad de ejercicio y la madurez sexual de ejercicio con una de las finalidades del matrimonio que es la procreación; en el Artículo 81 del Código Civil determina cuando se tiene la aptitud para que libremente poder contraer matrimonio.

De lo anterior se desprende que mediante Decreto 13-2017 del Congreso de la República de Guatemala, únicamente pueden contraer matrimonio los mayores de edad. El funcionario que autorice el matrimonio debe de cerciorarse de la capacidad de los contrayentes, es decir, que los mismos tengan dieciocho años de edad, como también es importante que el funcionario que autorice debe cerciorarse de la capacidad de los contrayentes.

h) La insubsistencia y nulidad del matrimonio

Hay casos de impedimento absoluto como lo expresa el Artículo 88 del Código Civil de nuestro ordenamiento legal, expresando que no podrán contraer matrimonio parientes consanguíneos en línea recta y en lo colateral, los hermanos y medios hermanos; los ascendentes y descendentes que hayan estado ligados por afinidad y las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

En estos casos se refieren que, ante un acto legalmente nulo de pleno derecho, así como también estar ante un matrimonio que adolezca de anulabilidad por los elementos que dejaron de cumplirse para su realización o acciones que se ejecutaron para lograr el propósito del matrimonio, esto se encuentra establecido en el Artículo 145 del Código Civil. Es anulable el matrimonio cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción; cuando adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación de uno de los cónyuges siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio; de cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo y del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge que sea sobreviviente.

El matrimonio será válido, mientras no se solicite su anulabilidad. El error también es otra causa de anulabilidad, recae en la identidad personal del otro cónyuge por la ignorancia de un defecto grave que haga imposible la vida en común o constituya peligro para la prole. La acción de nulidad que nace del error o dolo solo puede deducirse por el conyugue engañado.

Dolo: “es el artificio que procura a encubrir en alguno de los contrayentes sobre un hecho sustancial que, si se hubiera conocido, el matrimonio no se hubiera realizado.”⁶¹

La violencia es otra causal de anulabilidad del matrimonio y eso se encuentra expreso en el cuerpo legal del orden civil, en su Artículo 147 estableciendo lo siguiente: “La anulabilidad por motivo de coacción corresponde que haga la demanda el contrayente

⁶¹ Lozano Torres, Luis. **El consentimiento matrimonial y el derecho natural a contraer matrimonio.** Pág. 271.

agraviado". Aquí se dan acciones como la violencia, amenazas o intimidaciones, como medios para lograr que se realice el matrimonio.

i) En la celebración del matrimonio para que sea válido, la ley exige tres requisitos necesarios:

1. Cumplimiento de las formalidades
2. Ausencia de impedimentos
3. Libertad de consentimiento

En el Artículo 93 del Código Civil se describen las formalidades donde esta expreso que las personas o los contrayentes, manifestarán la voluntad de unirse en matrimonio ante el funcionario competente de la residencia, declarando sobre puntos determinados como: nombres, apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombre de los padres y abuelos, ausencia de parentesco entre sí, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adoptarán y no estar legamente unidos de hecho con terceras personas.

El que fue casado deberá presentar el documento que acredite la disolución del matrimonio anterior, si el contrayente fuese extranjero deberá comprobar fecha de su nacimiento su identidad y libertad de estado civil.

El funcionario que autorice el matrimonio, al iniciar la ceremonia, estando presentes los contrayentes dará lectura a los Artículos 78, 108 al 114 del Código Civil, recibiendo de

cada uno su consentimiento expreso de tomarse respectivamente como marido y mujer en este momento los declara unidos en matrimonio, en Guatemala es un acto solemne. Todos los días y a cualquier hora puede celebrarse un matrimonio. Una vez efectuado el matrimonio quien lo haya autorizado según el Artículo 92 del Código Civil, entregará constancia del acto a los contrayentes, enviando en los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, copia certificada, al Registro Nacional de las Personas.

3.6. De la separación y el divorcio en la legislación guatemalteca

En el ordenamiento jurídico, se encuentran dos maneras de lograr jurídicamente ponerle fin al vínculo matrimonial: por mutuo acuerdo o por voluntad de uno de los cónyuges mediante causa determinada, interponiendo una demanda de divorcio.

En el Artículo 158 del Código Civil nos indica las razones de quien puede establecer el divorcio en qué momento o termino. El divorcio puede pedirlo cualquiera de los cónyuges pues por separación ambos cónyuges son culpables.

El tribunal de familia que conozca de la demanda del divorcio, citará al otro cónyuge para realizar una primera audiencia de conciliación en la que tienen la oportunidad de reconsiderar tal separación marital, si no se logra dirimir diferencias tendrán los cónyuges que determinar ante el juez a cargo del caso, sobre los siguientes extremos según lo describe el Artículo 159 del Código Civil.

La liquidación del patrimonio familiar, el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable. La suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada, así también en el Artículo 169 del mismo cuerpo legal encontramos que la mujer inculpable gozará de la pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3) del Artículo 163, si ésta no tiene rentas propias, para sostenerse; la pensión será fijada por el juez si no lo hiciera de quien debe recibirla, con el ánimo de proteger a la mujer para su manutención.

El divorcio ordinario es el que, mediante una demanda presentada ante un órgano jurisdiccional, es lo que conocemos como divorcio ordinario o por causa determinada. El divorcio que tiene lugar cuando se pone en conocimiento del juez la razón que obliga al cónyuge a dar por terminado el vínculo matrimonial; o sea que está entre un desacuerdo de seguir conviviendo juntos y como hay una razón fuerte que hace incomoda la vida en común se tiene esta facultad de recurrir ante un tribunal de familia, para demandar al otro cónyuge para dar por terminada legalmente la relación matrimonial. Esto es lo que el Artículo 154 del Código Civil, establece en cuanto a las formas de cómo poder llevar a cabo la separación o el divorcio.

a) Causales del divorcio

Un divorcio siempre se dará por un acontecimiento que hace incomoda o difícil la vida matrimonial, el ordenamiento civil señala las causales, estipuladas en el Artículo 155 del Código Civil.



1. "La infidelidad de cualquiera de los cónyuges.
2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas las injurias graves, ofensas al honor y en general la conducta que haga insoportable la vida en común.
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.
4. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada por más de un año.
5. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.
6. La iniciativa del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos. No son causa de separación ni divorcio los actos de infidelidad cometidos en convivencia o con el consentimiento del otro cónyuge;
7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
8. La disipación de la hacienda doméstica;
9. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;



13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y
15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.”

Estas causales deben ser cumplidas con el ánimo de disolver el vínculo matrimonial.

El divorcio voluntario, es el que se da por mutuo consentimiento, mediante diligencias voluntarias de divorcio, para este caso según el Artículo 163 del Código Civil establece que los cónyuges deben presentar un proyecto de convenio sobre los puntos importantes tales como: a quien quedaron los hijos habidos en el matrimonio; por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; que pensión deberá pagar el marido a la mujer si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades y la garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges y así también la base para la liquidación del patrimonio conyugal según el Artículo 170 del Código Civil.

En esta modalidad del divorcio no es necesario expresar porque razón se da por terminado el matrimonio. Hay un acuerdo ya establecido y eso basta, pues quienes un día se pusieron en acuerdo para casarse hoy acuerdan divorciarse, esta es la



manifestación máxima de la expresión de voluntad, sin limitante alguna; esto nos confirma que tanto el matrimonio como el divorcio voluntario son esa expresión de voluntad independiente y sin coerción alguna, ni de naturaleza legal, moral o social.





CAPÍTULO IV

4. El matrimonio en otros sistemas jurídicos

Como parte de la investigación se consideró oportuno hacer un resumen del matrimonio en los sistemas jurídicos de otros países, con la finalidad de enriquecer el contenido temático del presente estudio.

4.1. Sistema jurídico español

En España el matrimonio se considera como la unión de dos personas mediante determinadas formalidades legales. Se trata de un procedimiento lícito para construir una familia. Desde la antigüedad la mayoría de los matrimonios se celebran por intereses entre las familias de los contrayentes, esto ha evolucionado de forma continua, así en los países desarrollados los enlaces se celebran por cuestiones de amor.

“En la actualidad todavía existen algunos países que, por determinadas cuestiones, como por ejemplo religiosas, políticas o económicas mantienen la costumbre de pactar los matrimonios.”⁶² La concepción del matrimonio ha cambiado, la edad de los contrayentes cada vez es mayor; además, se producen enlaces entre personas de diferentes países. Todo esto se debe a una nueva percepción de la vida.

⁶² Albadalejo, Manuel. *Derecho civil*. Pág. 85.



4.2. Capitulaciones matrimoniales en España

Se trata de un contrato, al contraer matrimonio, en él se estipula el régimen económico. Los tipos de capitulaciones matrimoniales existentes son la separación de bienes, la sociedad de gananciales que es el más utilizado y el régimen económico de participación.

“En España el régimen que se supone por defecto es la sociedad de gananciales. Excepto en Cataluña, Aragón, Baleares, País Vasco y Navarra donde se establece el de separación de bienes.”⁶³ “Si los cónyuges no están de acuerdo con la capitulación matrimonial de su comunidad autónoma o quieren cambiar de mutuo acuerdo, deben hacerlo mediante un contrato. En el caso de cambiar a separación de bienes, ambos cónyuges deben facilitar un listado de las posesiones de cada uno, así como de las deudas existentes.”⁶⁴

4.3. Regímenes matrimoniales en España

Establecidos en el Código Civil español (derecho común) son los siguientes:

- a) “Régimen de sociedad de gananciales, según este régimen, al contraer matrimonio, se forma una comunidad de bienes, que en caso de disolución del matrimonio, deberán ser repartida entre los cónyuges.

⁶³ Albadalejo. *Op. Cit.* Pág. 88.

⁶⁴ <http://www.yocoteca.com/pg/informacion-de-matrimonios.asp>. (Consultada el 9/05/2016.)

b) Sociedades gananciales, mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio.”

Cuando la sociedad de gananciales se disuelva, se atribuirá a cada uno de los cónyuges la mitad de los bienes que forman parte de la sociedad de gananciales, denominados normalmente bienes gananciales. De lo anterior, se infiere que en este sistema conviven tres patrimonios separados: los bienes privativos de un cónyuge, los bienes gananciales y los bienes privativos del otro cónyuge.

“Los bienes gananciales, en España se señalan en el Artículo 1347 del Código Civil, en términos generales son gananciales los siguientes bienes que se describen a continuación:

a) Los bienes obtenidos por el ejercicio de cualquiera de los cónyuges de una actividad:

1. Laboral

2. Profesional

3. Empresarial, en este último caso, los bienes podrían resultar parcialmente o totalmente privativos, si el capital aportado tenía total o parcialmente este carácter.

b) Los frutos de los bienes gananciales y privativos.

c) Los adquiridos en sustitución de otro bien ganancial.

d) La vivienda habitual en la parte pagada después de contraído el matrimonio, aunque la misma se adquiriera con anterioridad al mismo, tiene la consideración de pagada

después del mismo, el pago de las cuotas de un préstamo solicitado para adquirir la vivienda.

e) Las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego.”

El Código Civil mencionado también contiene que se presumen gananciales todos los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer. “Los bienes privativos, están regulados en el Artículo 1346 del Código Civil, son bienes privativos de los cónyuges:

- a) Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad, normalmente al contraer el matrimonio, o posteriormente si en ese momento se adopta otro régimen que después se cambia por el de gananciales.
- b) Los recibidos por herencia o donación.
- c) Los adquiridos a costa o en sustitución de otro bien privativo.
- d) Bienes o derechos patrimoniales inherentes a la persona, ropa y objetos de uso personal, que no sean de extraordinario valor.”

4.4. Liquidación y disolución de la sociedad de gananciales

Causas de disolución de la sociedad de gananciales:

- Disolución del matrimonio.
- Muerte de uno de los cónyuges.
- Declaración judicial de separación de los cónyuges.

Al convenir los cónyuges un régimen económico distinto a través de capitulaciones matrimoniales.

- Por decisión judicial.

Una vez disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la misma, una vez determinado el haber liquidado se hará la división entre los cónyuges por mitad.

4.5. Régimen matrimonial en Italia

En Italia pueden contraer matrimonio todos los ciudadanos extranjeros, también los no residentes ni domiciliados o sin *permesso di soggiorno*, que hayan cumplido 18 años de edad y estén libres de precedentes vínculos matrimoniales.

Los menores de edad comprendida entre los 16 y los 18 años pueden contraer matrimonio solo como consecuencia de la autorización del tribunal de menores. Los contrayentes que en cualquier caso tienen que poseer pasaporte en curso de validez, tienen que solicitar a la Autoridad Consultar del propio país de origen la declaración de visto bueno, en la que resulten que no hay impedimentos para el matrimonio.

En las declaraciones relativas a ciudadanos de países que no pertenecen a la Unión Europea, la firma de la autoridad consultar ha de estar certificada conforme por la Prefectura.



Los ciudadanos a los que se ha reconocido el estado de refugiado pueden presentar una declaración expedida por el Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), que tiene sede en Roma.

Los ciudadanos residentes tienen que solicitar antes de celebrar el matrimonio el acto de publicación de matrimonio, que tiene la finalidad de hacer pública la intención de contraer matrimonio.

La solicitud ha de entregarse en la Oficina de *Stato Civile* del Ayuntamiento de residencia de uno de los dos esposos, en presencia de dos testigos mayores provistos de documentos de identidad válidos, en el caso de ciudadanos extranjeros es preciso la titularidad del *permesso di soggiorno* y también se exhiben durante ocho días consecutivos en el ayuntamiento de residencia en otro ayuntamiento distinto de aquel en él que vive el ciudadano que ha solicitado el acto de publicación de matrimonio.

Los ciudadanos que no conocen perfectamente la lengua italiana pueden ir acompañados por un intérprete.

El matrimonio civil se celebra en la sede del Ayuntamiento ante el *Ufficiale di Stato Civile* (Oficial del Estado Civil), en presencia de dos testigos.

El acta de matrimonio se suscribe inmediatamente tras la celebración y puede ser transcrito en el país de origen de los esposos según los procedimientos que prevé cada Estado.



"El matrimonio religioso celebrado por un sacerdote católico o por ministros de cultos admitidos por el Estado italiano tiene efectos civiles y se transcribe en los registros del estado civil, los matrimonios exclusivamente religiosos no tienen efectos civiles."⁶⁵

4.6. El matrimonio en Argentina

La unión civil en Argentina es una institución aprobada por las autoridades locales de algunos distritos mediante la cual se le reconocen determinados efectos jurídicos a partir de su inscripción en un registro a la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo y orientación sexual que hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública durante al menos dos años (en Carlos Paz se requieren cinco años de convivencia).

Si bien la institución se concibió pensando fundamentalmente en las parejas del mismo sexo, constituye también una opción válida para parejas heterosexuales.

a) Caso de la ciudad de Buenos Aires

En la ciudad de Buenos Aires el régimen de unión civil fue aprobado por la Ley número 1004 del 12 de diciembre de 2002. Para convenir la unión civil se requiere que la pareja haya convivido en una relación de afectividad estable y pública por un periodo mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común.

⁶⁵ http://www.comune.orino.it/es/documentos/contrajer-matrimonio-en-it_shtml (Consultada el 9/05/2016.)

Además, uno de los dos integrantes debe tener domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscrito con por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que solicita la inscripción.

La convivencia requerida se prueba por testigos en un mínimo de dos años y un máximo de cinco o con la acreditación fehaciente de tener descendencia en común.

No pueden constituir una unión civil:

1. Los menores de edad (o sea menores de 21 años);
2. Los parientes por consanguinidad ascendiente y descendiente sin limitación y los hermanos o medios hermanos;
3. Los parientes por adopción plena, en los mismos casos de consanguinidad y los que estén en matrimonio mientras no se ha disuelto. Los parientes por adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí y adoptado e hijo del adoptante;
4. Los parientes por afinidad en línea recta en todos los grados;
5. Los que se encuentren unidos en matrimonio, mientras subsista;
6. Los que constituyeron una unión civil anterior mientras subsista y
7. Los declarados incapaces.

“La unión civil queda disuelta por la manifestación expresa de voluntad en ese sentido que hagan los dos integrantes o uno solo de ellos ante el Registro y también por el matrimonio posterior o fallecimiento de uno de los integrantes.”⁶⁶

El Artículo 4 de la relacionada Ley reza textualmente que “para el ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de toda normativa dictada por la ciudad, los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges”. Esto significa que esta ley no tiene disposición específica alguna referida a derechos u obligaciones derivados de las uniones civiles, sino que ellos dependerán exclusivamente de los establecidos para matrimonios en otras disposiciones legales de la ciudad.

En esta forma los efectos de la unión civil se producen sobre todo respecto de los empleados públicos de la ciudad, que pueden incorporar a la pareja a la obra social, recibir una pensión en caso de muerte del otro integrante de organismos que dependen del gobierno de la ciudad, solicitar vacaciones en el mismo periodo, pedir créditos bancarios conjuntos y obtener licencias en caso de enfermedad del otro integrante.

Pero, a diferencia del matrimonio, la pareja conformada a partir de la unión civil no puede adoptar hijos o heredarse mutuamente en caso de muerte del compañero ni tiene obligación de pasar alimentos. Tampoco se ve afectada la situación patrimonial de los contrayentes: en caso de una separación, no hay división de bienes como sucede tras un divorcio.

⁶⁶ Lasarte, Carlos. **Curso de derecho civil patrimonial**. Pág. 209.

4.7. Aspectos de la vida matrimonial en Irán

Parece que en un principio el matrimonio temporal ocupó un lugar marginal en el derecho y la práctica de los musulmanes. Se justificaba por la necesidad de aplacar las necesidades sexuales de los guerreros del profeta cuando están en campaña, lejos de sus mujeres. Luego, hasta hoy entre los *shiies*, cualquier situación que supusiera una estancia prolongada del hombre lejos de su hogar, ya fueran con motivo del comercio o la peregrinación, justificada que se buscara una compañera ocasional de la que no esperaba que le diera una familia.

Pero desde hace unos cien años ha aparecido otra clase de justificación. Se suelen citar al respecto autores iraníes recientes, como el Ayatollah Motahhari, pero la verdad es que sus argumentos no aportaron nada original a la polémica destinada a rehabilitar el matrimonio temporal.

“Hasta en los países *sunnies*, que en principio son contrarios al matrimonio provisional, hay quien envidia la institución conservada por los *shiies* y propone que se copie.”⁶⁷

En primer lugar, se vio que en aquellas regiones donde *sniies* y *sunnies* vivían juntos, como en Iraq, algunos misioneros *shiies* conseguían atraer a los *sunnies* a sus mezquitas con el señuelo de la posibilidad de emparejarse lícitamente con mujeres venales.

⁶⁷ M. Mutmapi. *The rights of women in Islam*. Pág. 25.

En 1900, en la revista de los modernistas-integristas egipcios al-Manar se desató una violenta campaña contra esta práctica. Pero las disputas entre *shiísmo* y *sunnismo* pronto fueron eclipsadas por la seducción que ejercía el mundo occidental moderno sobre las minorías que se expatriaban temporalmente para completar sus estudios universitarios. El espectáculo de la mujer no recluida motivo con frecuencia un rechazo del islam, como si el joven musulmán descubriera de pronto que todas las reglas de la pureza y el pudor que le habían enseñado no eran más que un lastre inútil y molesto.

En una palabra, se hallaban ante dos posiciones irreconciliables o bien occidentales acertado al sacudirse el yugo de la relación y la clave de su éxito estaba en su poder racionalista y agnóstico que relegaba las relaciones sexuales al ámbito de la higiene, la demografía o el deseo amoroso, pero en ningún caso las hacía objeto de justificaciones o prohibiciones teológicas; o bien se trataba de un occidente podrido, corrompido, satánico y se consideraba que su utilización de la seducción carnal para apartar a los musulmanes de su religión formaba parte de un plan de sojuzgamiento de los pueblos dominados.

Para los responsables religiosos del islam cuyos fieles cambian la mezquita por el cine o el cabaret, las seducciones de la cultura occidental que tanto les repugnan son cebos deshonestos y malditos. Afirman que un hijo de padres bebedores de alcohol nacerá tarado y que la promiscuidad sexual de los occidentales tiene la culpa, en conjunto, de todas las enfermedades incurables de nuestro tiempo: sífilis, sida, esclerosis en placas, miopatía, entre otras.

Por no hablar de los desórdenes sociales que les obsesionan de un modo irracional, como si el hijo nacido fuera del matrimonio recibiera menos cariño de su madre que el de padres que se divorcian o se pasan todo el santo día peleándose y como si estuviera abocado a la delincuencia mientras que los demás acabarían siendo monaguillos.

En realidad, lo que incomoda a las ideologías del islam es la imagen de la mujer libre, sin velo, un desafío para su placida virilidad y una amenaza para el equilibrio de sus hogares.

La legitimación del matrimonio en la humanidad, desde los orígenes, es una respuesta a la necesidad apremiante e instintiva de la unión sexual. El matrimonio permanente ha sido la practica constante de los distintos pueblos del mundo, pero a pesar de este hecho, en todos los países del mundo, tanto en las grandes ciudades como en las pequeñas, hay lugares escondidos o públicos donde pese a todas las campañas y esfuerzos para convencer a la gente de que se abstenga de acudir a ellos se practica la unión sexual ilícita, como la fornicación.

Teniendo en cuenta esta realidad, prosigue Nasr, el islam, que repugna el adulterio y fornicación por ser fuente de impureza y corrupción de las costumbres, ha legitimado una forma de unión sexual en la que se le exigen ciertas condiciones a la mujer tener un solo hombre a la vez y esperar, tras la unión, el plazo de abstinencia.

La legitimación del matrimonio temporal en el islam se hace con el fin de permitir, dentro de la ley sagrada, unas prácticas que reducen los perjuicios causados por la



pasión de los hombres; si estas pasiones no se encauzan canónicamente, se manifiestan de un modo aún más peligroso fuera de las estructuras de la ley religiosa. Mantener a raya la fornicación, porque el hombre tiene todo el derecho a satisfacer sus instintos y la mujer es su servidora: este es, en resumidas cuentas, el razonamiento *shii* para justificar el matrimonio provisional.

En ningún caso se tiene en cuenta el deseo sexual de la mujer y la búsqueda de esa satisfacción por su parte se consideraría una insubordinación intolerable. El único derecho que se reconoce a la mujer es el dar su consentimiento en el momento del contrato que la compromete.

No obstante, en el matrimonio permanente, sobre todo en los casos de poligamia en que una mujer podría quedar relegada, algunos juristas conceden a la mujer el derecho a exigir que su marido se acueste con ella por lo menos una vez cada cuatro meses, para tener la esperanza de ser madre. También se podrían traer a colocación los argumentos del Ayatollah Mortaza Motahhari, para replicar a las objeciones con el islam de una revista femenina publicada en Irán en tiempo del sha, exponía con argumentos nuevos el punto de vista tradicional de la teología, *shii* sobre los derechos de las mujeres en el islam.

Podrían repetir los razonamientos de algunos teólogos sunníes, tentados de rehabilitar el matrimonio provisional. Se podrían releer, hasta en los discursos del último sha de Irán, todas las invectivas con la "permisividad" de las sociedades occidentales; se podrían citar indefinidamente los sermones de los viernes de las mezquitas iraníes y de

otros lugares, en los que se denuncia la depravación de las costumbres y el fracaso del cristianismo en los países occidentales.

4.8. Régimen económico del matrimonio en Guatemala

En el Artículo 116 del Código Civil se acepta la denominación de régimen económico del matrimonio. El régimen económico matrimonial puede definirse como: el conjunto de regulaciones contractuales o legales que sirven para determinar la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y el destino de los bienes futuros y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar.

En el Código Civil de 1877 se reconocían como bienes en relación a la mujer, las arras: bienes que el esposo daba a la esposa en señal de matrimonio y los bienes dotales: son los que se lleva la esposa al matrimonio pasa a soportar la carga del mismo y bienes parafernales: que eran los que únicamente podía administrar la mujer y que obtenía a título gratuito.

El Código Civil de 1933 desaparece esta clasificación dando mayor personalidad a la mujer.

El Código Civil actual lo define como: los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio la clasificación se encuentra en el Artículo 117, doctrinariamente se clasifica en: Por su origen: contra actual,

libertad absolutas y escogencias entre varios tipos; y legal obligatorio y supletorio por sus efectos: unidad absorción de la personalidad y patrimonio de la mujer por el marido, solo valor histórico; régimen de comunidad universal o absoluta; relativa o parcial: de solo bienes muebles; de los adquiridos a título oneroso; de bienes inmuebles y los adquiridos a título oneroso; régimen de separación; régimen de separación o bienes gananciales.

Los regímenes económicos del matrimonio se dividen fundamentalmente en tres:

a) Régimen de comunidad absoluta

Todos los bienes aportados al matrimonio por los cónyuges y los que adquieran posteriormente vienen a constituir el patrimonio cultural y los mismos están destinados al cumplimiento de los bienes del matrimonio y a responder por las obligaciones de este.

Algunos actores se muestran partidarios de este sistema porque consideran que es el que tiene más armonía con el concepto moderno del matrimonio, otros estiman que la obligación y colaboración de los esposos es una de las mayores ventajas porque no pueden ver mejor auxiliar que el marido que su propia mujer y nadie llevaría a cabo esta tarea mejor y viceversa; bajo este régimen no existen bienes privativos de los cónyuges, todos se reputan comunitariamente, aun cuando hayan sido adquiridos en el matrimonio con el esfuerzo de uno solo de ellos.



b) Régimen de separación absoluta

La separación de bienes es un régimen económico del matrimonio que consiste en la independencia de los cónyuges, de tal manera que cada uno conserva sobre sí mismo su propio patrimonio, la administración, el dominio en si como el usufructo de sus bienes. Este sistema no origina entre los cónyuges una situación nueva desde el punto de vista económico. Los cónyuges conservan la libre disposición de sus bienes colocándose en una posición económica independiente dentro del matrimonio, evitando los peligros que podría traer para el matrimonio conyugal la mala administración de cualquiera de los cónyuges; los defensores de este sistema lo consideran como el más justo porque impide que el matrimonio se realice como el fin de un enriquecimiento personal, al adoptarse este sistema evitan aquellos matrimonios que se realicen por simple conveniencia.

El régimen anterior impide problemas dentro del matrimonio al momento de una disolución, al mismo tiempo presenta dificultades ante los cónyuges al considerarse dicha actitud de parte de uno de ellos, como una actitud de falta de afecto y que lastimaría los sentimientos del otro cónyuge poniendo en peligro el matrimonio, este régimen tiene influencia árabe y romana.

“El régimen consiste en cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y administración de los bienes que posee antes de contraer matrimonio y de los que adquiere durante el mismo, quedando ambos al sostenimiento del hogar, como lo es la alimentación y la educación de los hijos y todas las cargas del hogar, de conformidad

con el Artículo 123 del Código Civil, cada uno de los cónyuges conserva y administra los bienes que posee y será dueño exclusivo de los frutos, productos y acciones de los mismos. La separación absoluta de bienes se caracteriza, según Federico Puig como la división del patrimonio es completa y, en consecuencia, el dominio y la administración pasan a cada cónyuge, respecto a los bienes situados en sus propios peculios.”⁶⁸

c) Régimen de comunidad de gananciales

En este régimen existen un respeto a la propiedad particular de cada cónyuge antes de contraer matrimonio, pero el producto de estos bienes y de los que adquiera cada cónyuge por su trabajo, profesión o industria, constituyen una propiedad colectiva cuyo propietario lo constituyen la personalidad formada por el matrimonio y al momento de su disolución se dividen por parte iguales.

En el sistema existen dos modalidades: una individual y otra colectiva, la individual está constituida por las propiedades particulares de cada cónyuge y la colectiva o sea, el patrimonio conyugal que soporta la carga familiar; este sistema considerado como el más apropiado evita las consecuencias de la separación de bienes, ya que al respetarse la propiedad particular de cada cónyuge se evita la formación del patrimonio conyugal, que es tan necesario para resolver los problemas suscitados en el matrimonio.

⁶⁸ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 47.

Este régimen se caracteriza porque tanto el marido como la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían antes de contraer matrimonio y de los que adquirieran durante el mismo por título gratuito y con el valor de unos y otros, pero serán suyos, por mitad al disolverse el matrimonio, los bienes siguientes: los frutos de los bienes propios de cada cónyuge, deducido de los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haya la adquisición a nombre de uno de los cónyuges; y los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria; esto de conformidad con el Artículo 124 del Código Civil; es un régimen subsidiario en caso los cónyuges no adopten ninguno de los anteriores, según el Artículo 126 del Código Civil.

Es el más justo porque cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de los bienes que posee antes de contraer matrimonio, por lo que se evitan matrimonios por conveniencia y los abusos de cualquiera de los cónyuges sobre los bienes del otro.



CAPÍTULO V

5. El matrimonio como contrato con término de caducidad, renovable, con ánimo de evitar la controversia del divorcio

Como ya se ha dicho, el matrimonio es una institución, pero es un acto jurídico cuando interviene el ente estatal para darle validez al consentimiento de cónyuges que desean contraer matrimonio con todos los requisitos y formalidades que exige su celebración cómo núcleo de la familia sancionada por el Estado, de acuerdo a lo que dispone la ley respectiva.

5.1. Teoría general del acto jurídico

Desde la concepción hasta el fallecimiento el ser humano en ese proceso de interacción, se encuentra involucrado en un sin número de actos jurídicos que van a influir en su desarrollo personal dentro de la sociedad en que se desenvuelve. De ahí que resulte necesario tener un panorama general de los elementos que son indispensables, para que dichos actos llámense contrato o convenios, unilaterales o plurilaterales, surtan efectos que beneficien a ambas partes y no que se celebren bajo el influjo de alguna causa que pueda generar su inexistencia o invalidez.

Entonces, el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, cuyo objeto es crear una institución jurídica, en contra de varias personas, un estado, una institución jurídica, en contra o a favor de varias personas.

a) Concepto de acto jurídico

Ahora bien, respecto al acto jurídico, el licenciado Rojina Villegas, aporta la siguiente definición: “El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.⁶⁹

En el concepto vertido, no se mencionan las características de la manifestación de la voluntad ni qué clase de consecuencias son reconocidas por derecho.

Por su parte el jurista Magallón Ibarra manifiesta que el acto jurídico como tal, es “estrictamente el resultado de la conducta del hombre; pero no de cualquier conducta, sino de aquella que intencionalmente ha querido y buscado la realización de las consecuencias jurídicas que se dan, agrega el citado autor. De ahí que se reconoce como tal, la manifestación externa de la voluntad, no interna porque si no se manifiesta no producirá resultados, que tiene por objeto crear, transferir o transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”.⁷⁰

De acuerdo con el citado autor, en su concepto el acto jurídico comprende los siguientes elementos:

1. La manifestación externa de la voluntad; y

⁶⁹ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia**. Pág. 115.

⁷⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil**. Pág. 195

2. Que crea, transfiera o transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.

“El acto jurídico es el acto humano voluntario y lícito que tiene como fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas que crean, modifican, transmiten o extinguen derechos y obligaciones, dicho acto tiene solo por límites la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres, por lo que se requiere clasificar dichos actos.”⁷¹

De acuerdo a las opiniones vertidas por diversos autores, se llega a la conclusión de que el acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad, que se puede presentar de manera unilateral o bilateral, cuyo objeto es crear, transferir o transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

b) Definición de contrato en cuanto al acto jurídico

El contrato, “es una especie de convenio. Por exclusión, los que modifican o extinguen derechos y obligaciones se llaman convenios en sentido estricto”.⁷² Es “como el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”⁷³

Como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género del convenio, podemos definir un acuerdo de voluntades que

⁷¹ Baqueiro Rojas, Edgard; Buenrostro Báez, Rosalía. **Derecho civil. Introducción y personas.** Pág. 91.

⁷² Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones civiles.** Pág. 31.

⁷³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 54.



crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscribe, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez, en el Código Civil se encuentra en el Artículo 1517: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación." No obstante, el concepto de contrato no ha variado, día a día se imponen mayores limitaciones a la autonomía de la voluntad a través de normas de interés público.

c) Contrato y convenio como actos jurídicos

"El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos y otra negativa modificarlos o extinguirlos."⁷⁴

El contrato es un convenio de voluntades como acto jurídico, manifestando las partes como el espíritu mismo de tener un acuerdo referente a una negociación o arreglo de bienes o servicios o acordar un comportamiento que debe adoptarse con el objeto de realizar algo nuevo.

El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos

⁷⁴ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil IV. Contratos.** Pág. 7.

funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos.

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contrato y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.

d) Elementos de existencia y de validez del acto jurídico

“El acto jurídico es una expresión de la voluntad o de voluntades, para que este acto exista y genere efectos jurídicos, será necesario que en su integración se reúnan sus elementos de existencia y de validez, son indispensable para que exista el acto jurídico.”⁷⁵

Como tal debe de manifestarse de tal manera que quede plasmado como esa exteriorización de la pretensión de los sujetos que intervienen en dicho acto. Luego entonces se analizarán los elementos al tenor de las disposiciones relativas a los contratos, toda vez que éstos constituyen una especie de acto jurídico. Requiriendo de elementos mínimos, tales como:

1. Consentimiento y;

⁷⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **La forma en los actos jurídicos y en los contratos.** Pág. 21-22

2. Objeto que pueda ser materia del contrato.

El Código Civil en el Artículo 1251 se regula el negocio jurídico que requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

“No obstante lo anterior, en ciertos casos excepcionales, como en el matrimonio y en el testamento, se va a requerir un tercer elemento de existencia que es la solemnidad; o sea, una formalidad de mayor relieve que se manifieste en formas rituales o ceremonias extraordinarias.”⁷⁶

Consentimiento o manifestación de la voluntad, consentimiento significa: “Acción y efecto de consentir; Conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y aceptación, que es el principal requisito de los contratos...;”⁷⁷ “Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos u obligaciones.”⁷⁸

Elementos estructurales del contrato, el consentimiento, el objeto y la solemnidad.

Consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones, éste debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato.

⁷⁶ Magallón. **Op. Cit.** Pág. 213.

⁷⁷ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** Pág. 538.

⁷⁸ De Pina, Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano.** Pág. 19.

La manifestación de la voluntad debe exteriorizarse de manera táctica, verbal, escrita o por signos indubitables.

El consentimiento en los contratos se integra con dos elementos: la oferta y la aceptación, sin embargo, "la diferencia entre propuesta y aceptación se hace irrelevante cuando una de las partes no presenta a la otra para su aceptación una propuesta conclusa, sino que ambas partes formulan conjuntamente el texto del contrato y posteriormente ambas manifiestan su conformidad suscribiéndolo. En este caso cabe decir que cada parte se halla al propio tiempo en la posición de proponente y de aceptante".⁷⁹

No hay consentimiento y por lo tanto acuerdo de voluntades:

1. Cuando hay un error en la naturaleza del contrato;
2. Cuando hay error sobre la identidad del objeto, y;
3. En los contratos *intuitu personae*, no hay consentimiento si hay error en la identidad de la persona, toda vez que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona.

El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material, a su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto.

El objeto jurídico directo, es la creación y transmisión de derechos y obligaciones;

⁷⁹ Larenz, Karl. Derecho Civil. Parte general. Pág. 87.

El objeto jurídico indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación esto es, el dar hacer o no hacer;

El objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.

La solemnidad en el derecho positivo, sólo existen dos actos jurídicos solemnes: el testamento y el matrimonio. En un tiempo, otras legislaciones como la francesa consideraron solemnes a los contratos cuya formalidad exigida era la notarial. En la actualidad, según el estudio de Maseaud "la intervención del notario no está requerida ya para la validez del acto, sino tan sólo para su publicidad."⁸⁰

e) Requisitos de validez del acto jurídico

1. Capacidad de las partes;
2. Ausencia de vicios en el consentimiento, tales como el error, el dolo, la mala fe y la lesión;
3. Que el objeto motivo o fin sean lícitos, y;
4. Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley.

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio, la de goce es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; la regla general es que todos los

⁸⁰ Maseaud, Henri; León y Jean. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 82

individuos son capaces desde su nacimiento la única excepción es la incapacidad. Hay capacidad de ejercicio cuando la persona puede ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones.

Ausencia de vicios en el consentimiento, el consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato.

Por lo mismo el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

Es relativa la nulidad que se provoca cuando un contrato se celebra con vicios en el consentimiento. Por lo tanto, el contrato se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la víctima, ha ratificado su voluntad. Es nula la renuncia anticipada a invocar la nulidad por los vicios del consentimiento.

El error es una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos.

El dolo, nulifica al contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre características secundarias. Este tipo de conducta, o sea el dolo se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él a cualquiera de los contratantes.

La mala fe, es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Esto es, cuando una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él.

La violencia produce la nulidad relativa, misma que debe invocarse presentando pruebas de la misma ya sea física o psicológica.

La lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos, no así en los aleatorios, en donde el carácter de ganancioso está sujeto a una condición. Tampoco puede darse en los gratuitos en donde existe una libertad y todos los provechos son a favor de una de las partes y los gravámenes a cargo de la otra. El perjudicado por la lesión puede pedir la nulidad del contrato o bien reducción equitativa de su obligación.

Que el objeto motivo o fin del contrato sean lícitos, para esto habrá que hacer la interrogante ¿Qué se considera ilícito? Es el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

La ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato, también debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato, siempre produce la nulidad absoluta y no es convalidable ni prescriptible.

“Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley, en cuando a los formalismos, los contratos se han clasificado históricamente en solemnes, reales, consensuales y formales.”⁸¹

f) Clasificación de los actos jurídicos

Pueden clasificarse a partir de diferentes criterios los que conllevan a distintas clasificaciones, entre otras:

1. De acuerdo al número de voluntades que intervienen en su formación;
2. En atención al momento en que surtirán sus efectos;
3. En cuanto a sus efectos pecuniarios;

Por su forma;

“En cuanto hayan sido motivo de su regulación por el derecho positivo, y; por la naturaleza de su objeto.”⁸²

Clasificación por el número de voluntades intervinientes, a partir del número de voluntades que intervienen en la formación de los actos jurídicos, éstos se clasifican en a) unilaterales, b) bilaterales y c) plurilaterales.

⁸¹ Pérez. *Op. Cit.* Pág. 38.

⁸² Baqueiro y Buenrostro. *Op. Cit.* Pág. 91.

- a) Los unilaterales son aquellos que se forman por una voluntad única. Para que surta efectos jurídicos, basta con la voluntad de una sola persona, por ejemplo, la oferta al público, es el testamento, la oferta de recompensa.
- b) Los bilaterales son todos aquellos que requieren la participación de dos voluntades para su formación, para que se produzcan efectos jurídicos requieren el consentimiento de dos personas, por ejemplo, todos los contratos como el arrendamiento.
- c) Los plurilaterales, complejos o colectivos son todos aquellos en cuya formación participan más de dos voluntades; generan efectos jurídicos para todas las personas que en ellos intervienen, obligando a todas las partes, por ejemplo, la sociedad civil.

Por la finalidad de las prestaciones, atendiendo a este criterio, los actos jurídicos se clasifican en onerosos y gratuitos.

- a) Los onerosos son cuando se estipulan derechos y gravámenes recíprocos, se realizan en busca de un beneficio o ventaja patrimonial, si éstos cada parte pretende obtener una ventaja equivalente a la prestación a la que cada una se va a obligar, por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento cada parte se obliga a dar o hacer a cambio de que la otra dé o haga.
- b) Los gratuitos es cuando el provecho es solamente de una de las partes, se lleva a cabo sin fines lucrativos, en ellos una de las partes los realiza con el objeto de beneficiar a la otra, sin pretender reciprocidad en la contraprestación, por ejemplo, la donación, el comodato.

Por la naturaleza del objeto, atendiendo a este criterio, los actos jurídicos se clasifican en actos: a) dar; b) De hacer y c) De no hacer:

- a) De dar son los que trasladan el dominio o el uso de una cosa, por ejemplo: la donación, el comodato.
- b) De hacer son los que implican la prestación positiva de un hecho, por ejemplo, la prestación de servicios profesionales.
- c) De no hacer son los que implican abstención o sea establecen una obligación de no vender determinado producto en su establecimiento, a cambio de determinadas ventajas.

Por su forma, este criterio de clasificación hace alusión a los requisitos que el autor o las partes deben cumplir al manifestar su voluntad, para que los actos jurídicos surtan sus efectos; se dividen en a) consensuales; b) formales; y, c) solemnes.

- a) Los consensuales son aquellos que no requieren de una forma determinada para realizarse; en ellos opera la libertad de las partes para darles forma, ya que sólo necesitan para su formación del acuerdo de voluntades, por ejemplo, el comodato.
- b) Los formales son los actos jurídicos que para surtir sus efectos deben realizarse cumpliendo con las formalidades que para ellos exige la ley, por ejemplo, la compraventa de inmuebles.
- c) Los solemnes son aquellos que para su existencia jurídica requieren el cumplimiento de una determinada forma exigida por la ley, por ejemplo, el matrimonio, el testamento.

De acuerdo con su regulación por el derecho positivo, estos se clasifican en **a)** nominados y, **b)** innominados

- a)** Los nominados son aquellos a los que se da una obligación recíproca, los cuales se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico, ejemplo la compraventa.
- b)** Los innominados son aquellos que no tienen nombre ni se encuentran reglamentados por ley alguna.

Por el momento en que surte efectos, en atención al momento que surtirán sus efectos, los actos jurídicos se clasifican en actos **a)** intervivos y **b)** actos mortis causa.

- a)** Los intervivos son los actos en los cuales los efectos se surten en vida de las partes, por ejemplo, cualquier contrato: compraventa.
- b)** Los mortis causa, son los actos que los efectos sólo se actualizan a la muerte del sujeto, por ejemplo, el testamento.

Tomando en consideración los efectos que producen con su celebración, los actos jurídicos también se pueden clasificar en: **a)** constitutivos y declarativos, **b)** conmutativos y aleatorios, y, **c)** puros y simples a modalidad.

- a)** Los consecutivos son aquellos actos que crean una nueva situación jurídica, por ejemplo, la compraventa y los declarativos son aquellos que sólo reconocen una situación preexistente, por ejemplo, reconocimiento de deuda, reconocimiento de un hijo.

b) Los conmutativos son aquellos actos cuya prestaciones están determinadas al celebrarse el acto, de manera tal que cada una de las partes contratantes pueden apreciar si ganan o pierden; desde el momento en que manifiestan su consentimiento, conocen con precisión la extensión de sus prestaciones, por ejemplo, el mutuo y los actos aleatorios son aquellos en los que la determinación de la prestación está sujeta a la realización de un acontecimiento fortuito, que da la posibilidad de una ganancia o pérdida en función del resultado del acontecimiento incierto, por ejemplo, la lotería, una apuesta.

c) "Puros y simples son aquellos actos en los que la exigibilidad de las obligaciones nace al celebrarse el acto, por ejemplo, la compraventa y los actos sujetos a modalidad son aquellos sujetos a condición o plazo. Las obligaciones sólo son exigibles al cumplirse la condición, en lo futuro al llegar el plazo."⁸³

5.2. El matrimonio dentro de la teoría general del contrato

En la concepción religiosa se predica que el matrimonio es esencialmente un contrato natural, regulado por los principios que son inherentes a los hombres aunados a las regulaciones del derecho divino.

"Los canonistas habían admitido la tesis contractual, fundados en la consideración de que el vínculo matrimonial deriva de la voluntad concorde de los esposos; pero entre los juristas se difundió sobre todo para justificar la intervención del Estado en el

⁸³ Baqueiro y Buenrostro. Op. Cit. Pág. 30-35.

matrimonio. Sin embargo, la teoría del matrimonio como contrato como tal, aparece hasta el siglo XVIII, como un medio de justificar en él la intervención del Estado, implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La constitución francesa de 1791, en el Artículo 7 concebía al matrimonio, como un contrato civil.”⁸⁴

Desde la separación del matrimonio civil del religioso, la tesis tradicional, lo ha considerado fundamentalmente como trato, ya que en él existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

“El matrimonio tiene carácter contractual, sin desconocer que el matrimonio participa de la naturaleza de la institución y por tanto es acto complejo.”⁸⁵ “El matrimonio es un contrato, pero no un contrato como la generalidad de los contratos. El matrimonio es un contrato, en cuanto surge por efecto de la voluntad de los esposos, mas no deja de tener una particular estructura, vinculada íntimamente con los fines que el matrimonio se propone.”⁸⁶

Con relación al matrimonio-contrato en el país se tienen antecedentes, las llamadas Leyes de Reforma, fue cuando se creó el Registro Civil, imponiendo a los consortes la obligación de registrar el contrato de matrimonio y se concretaba en forma definitiva el matrimonio como un contrato civil.

⁸⁴ Sánchez Márquez, Ricardo. **Derecho civil. Parte general, personas y familia.** Pág. 310.

⁸⁵ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia.** Pág. 215.

⁸⁶ De Pina Vara. Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano.** Pág. 319.

En el Artículo 78 del Código Civil establece la definición y la institución del matrimonio:

“es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

“La consideración de contrato que se le da al matrimonio, es sobre la base que reúne todos los elementos esenciales y de validez del contrato. Se dice que es un contrato porque existe acuerdo de voluntades destinado a reglamentar derechos, y se critica esta postura alegando que solamente pueden los contrayentes prestar su consentimiento, y que una vez que eso ocurra, será la ley que con prescindencia de la voluntad de las partes determinará las consecuencias legales. Especialmente se invoca como razón de hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. El acuerdo de las partes es un elemento esencial en este contrato.”⁸⁷

En la doctrina se discute y concluye que, si bien es cierto que el matrimonio tiene uno de los elementos esenciales del contrato, esto es, el consentimiento, también es cierto que carece de otro elemento que le es esencial a todo contrato, es el caso del objeto. En efecto dice de Diego que: “falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre personas.”⁸⁸

⁸⁷ Sánchez. *Op. Cit.* Pág. 311.

⁸⁸ De Diego. *Op. Cit.* Pág. 246

Carece de objeto dice Galindo Garfias "el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega reciproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato."⁸⁹ Algunos autores como Alicia Pérez Duarte y Sara Montero Duhalt, "opinan que el matrimonio es un acto complejo, que participa de la naturaleza del contrato, del acto jurídico y de la institución."⁹⁰

"Las críticas que se hacen al matrimonio como contrato, se centran en la carencia de objeto, entre otras, pero hay que señalar que el objeto en los contratos puede ser directo o indirecto. El objeto directo de los contratos es el de crear o transmitir derechos y obligaciones, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato."⁹¹ A consideración personal del sustentante, que el matrimonio debe efectuarse mediante un contrato directo para que se deriven derechos y obligaciones para su debido cumplimiento. Si se quiere ubicar estas ideas en torno al matrimonio hay que señalar que, si existe objeto directo que consiste en crear sin número de derechos y de obligaciones para los contrayentes, fidelidad, alimentos, vida común, débito carnal, entre otras.

El objeto indirecto sería más difícil de fundar, sin embargo, existen contratos especiales donde no necesariamente se tiene que entregar una cosa, es el caso de los contratos de organización de sociedad donde se crea una personalidad, sin embargo, no se discute su naturaleza contractual.

⁸⁹ Galindo. *Op. Cit.* Pág. 477

⁹⁰ Pérez Duarte, Alicia y Sara Montero Duhalt. *Derecho de familia.* Pág. 54.

⁹¹ Sánchez. *Op. Cit.* Pág. 312.



En el matrimonio el objeto indirecto tiene una característica especial, que consiste en la procreación de la especie y la ayuda mutua, cabría plantear las siguientes interrogantes: ¿Sino es un contrato el matrimonio? ¿De dónde se producen los derechos y obligaciones? ¿Por qué se le aplican las consecuencias de la nulidad?

Por lo anteriormente expuesto se considera que el matrimonio es un contrato con características particulares, pero finalmente contrato, con un plazo de cumplimiento, para su renovación o para ser dejado sin efecto por considerar que ya no es necesaria ser renovado por otro período de tiempo.

5.3. Capitulaciones matrimoniales

“Entre los requisitos que deben satisfacer las personas que desean contraer matrimonio, se incluye el relativo al otorgamiento del contrato en el que se pacta el régimen al cual van a quedar afectos los bienes que los cónyuges aporten al matrimonio o adquieran durante la vigencia de éste. Este contrato toma el nombre de capitulaciones matrimoniales.”⁹²

Es tal la importancia que la ley atribuye a este contrato que llega al extremo de determinar la nulidad absoluta del matrimonio, para el caso de que éste se hubiere contraído sin pactar capitulaciones. Dos son los regímenes a que pueden sujetarse los bienes de los cónyuges: la sociedad conyugal y separación de bienes.

⁹² Sánchez. **Op. Cit.** Pág. 313.

Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario, los cuales se encuentran regulados en el Título II de la familia, Capítulo el Matrimonio párrafo V del Código Civil guatemalteco.

Las capitulaciones matrimoniales deben de otorgarse antes de la celebración del matrimonio. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, antes el juez de primera instancia.

“Llámense capitulaciones los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieren después.”⁹³

Los pactos que los esposos hagan y que sean contrarios a las leyes o a los naturales fines del matrimonio son nulos.

La sociedad conyugal, en lo que no esté previsto por las capitulaciones, se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

“Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las

⁹³ González, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. Pág. 330.



pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda la que proporcionalmente corresponde a su capital o utilidades. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro o sus herederos deben pagar la suma convenida haya o no utilidad en la sociedad.⁹⁴

Las capitulaciones nacen del matrimonio, toda vez que del concubinato no se generan estos derechos y obligaciones, siendo estos de naturaleza privada y es posible hacer convenios, transmitir y renunciar a los derechos y obligaciones, son embargables.

5.4. Regímenes matrimoniales

El Código Civil concede a los cónyuges la libertad más amplia para determinar el régimen que a su interés convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y la forma en que quedará a la disolución de éste. Los esposos, de acuerdo con la legislación actual pueden optar por convenir por el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

En la actual legislación, los regímenes del matrimonio se derivan de las capitulaciones matrimoniales una vez que los pretendientes o cónyuges celebran los pactos sobre sus bienes presentes o futuros que deberán regir en su matrimonio.

Para constituir cualquiera de los regímenes de sociedad conyugal o separación de bienes es indispensable la celebración de las capitulaciones matrimoniales

⁹⁴ González. Op. Cit. Pág. 331.



correspondientes. Aun cuando en el momento de la celebración los contrayentes futuros cónyuges no posean bienes, bastará con que se establezca el régimen para los bienes futuro para que ese pacto sea válido.

En la actualidad, por disposición legal en el Artículo 126 del Código Civil, cuando los contrayentes no celebren las capitulaciones, el matrimonio se regirá por el sistema de comunidad de gananciales, toda vez que se supone que los cónyuges no sólo son mayores de edad, sino que además son capaces de administrar, contratar y en general disponer de los mismos.

a) Sociedad conyugal

La sociedad conyugal es el régimen que se forma con los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio o los que adquieran durante él y se rige por las capitulaciones matrimoniales y en lo que no estuviera expresamente pactado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad; sin embargo, en dichas capitulaciones puede establecerse que la sociedad comprenda determinados bienes o todos, o bien únicamente los productos de ellos, así como también si los bienes futuros que adquieran los cónyuges pertenecerá exclusivamente a la sociedad conyugal.

El Código Civil regula el régimen de sociedad conyugal total, ésta pertenecerá al grupo de los regímenes de comunidad de gananciales, en el que los patrimonios de los esposos se unen para constituir uno solo, del cual ambos son titulares o si se prefiere,

dueños en común. De no ser así, se estaría ante un régimen mixto, en el que habría bienes comunes y bienes propios de cada uno de los esposos.

En este régimen de sociedad conyugal, la legislación da a los cónyuges un amplio espectro de posibilidades para que sean ellos mismos quienes, en las capitulaciones lo organicen como mejor les convenga, tanto en la administración como en el destino de los productos y ganancias. Asimismo, en él se establecen reglas generales para su constitución supletorias de la voluntad, en caso de omisión de los contratantes.

El Código Civil establece que la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen y que, si contraído el matrimonio bajo este régimen patrimonial faltan las capitulaciones matrimoniales o hay omisión o imprecisión de ellas, se puede aplicar lo siguiente:

1. Mientras no se pruebe en los términos de ley que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal; salvo pacto contrario, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.
2. Son propios de cada cónyuge los bienes y derechos (posesorios sucesorios, autorales), que le pertenezcan al celebrarse el matrimonio o con anterioridad a la celebración; los que adquiriera después de celebrado el mismo por herencia, legado, donación o don de la fortuna; los adquiridos por cualquier título anterior al matrimonio, aunque se haya adjudicado después, siempre que las erogaciones que

su adquisición implique corran a cargo de su dueño; los bienes que se adquieran con la venta o permuta de bienes propios; los objetos de su profesión; arte u oficio, aunque hayan sido adquiridos con fondos comunes, pues son privativos de quien los usa, y quien los conserve debe pagar al otro cónyuge la proporción correspondiente; los comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio cuando haya pagado la totalidad o parte del precio aplazado con dinero propio, excepto la vivienda, los enseres y el menaje familiar.

b) Naturaleza jurídica

En lo que concierne a la naturaleza de la sociedad conyugal, algunos autores, entre ellos se puede mencionar a Rojina Villegas, "han pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, con patrimonio y representación propia, distinta de la de los cónyuges."⁹⁵

"Sin embargo, casi la totalidad de la doctrina nacional y extranjera no está de acuerdo en ello, por la sencilla razón de que la familia no es ni puede ser una persona moral. Considerar que la sociedad conyugal posee personalidad jurídica propia, propiciaría el absurdo de que cuando los esposos optaran por el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando eligieran el régimen de separación de bienes, carecería de ella."⁹⁶

⁹⁵ González. **Op. Cit.** Pág. 203.

⁹⁶ **Ibid.** Pág. 204.

“El ordenamiento jurídico guatemalteco considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, de lo que se deduce que no hay una tercera persona titular de los mismos y, por lo tanto, que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre los cónyuges y que su finalidad es la protección del patrimonio familiar, el cual deberá ser administrado por ambos, salvo pacto en contrario.”⁹⁷

La administración y división de los beneficios se guían por las capitulaciones matrimoniales (contrato de la sociedad conyugal), en las cuales los esposos se conceden, mediante un acuerdo establecido, su intervención en la administración y disposición de los bienes del patrimonio, así como la transmisión en propiedad de 50% en propiedad del otro cónyuge. La sociedad conyugal tiene su sentido y razón de ser en el matrimonio, por eso surge, existe y desaparece con el matrimonio. El régimen de sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo acuerdan los cónyuges y optar por otro. Tratándose de menores, en toda modificación, como en la liquidación de la sociedad conyugal, se requiere el consentimiento de los padres o tutores o del juez de familia.

c) Requisitos para constituir la sociedad conyugal

1. Otorgarse en privado y por escrito, pero cuando a ella se aporten bienes de los cuales los cónyuges pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad y que ameriten constar en escritura pública, como los inmuebles que la requieran para su

⁹⁷ Baqueiro y Buenrostro. *Op. Cit.* Pág. 114.

transmisión o los muebles llamados preciosos, las capitulaciones deberán no sólo hacerse en escritura pública ante notario, sino también inscribirse en el Registro General de la Propiedad para que tenga efectos respecto de terceros.

2. Constituirse antes de la celebración del matrimonio o durante éste (cambio de régimen). En el segundo caso modificando el contrato mediante el cual se haya constituido el otro régimen, lo que implica llenar las mismas formalidades que para celebrar el contrato antes del matrimonio. Pero si las capitulaciones que constituyen la sociedad conyugal constan en escritura pública, toda alteración a que se haga de las mismas deberá también otorgarse en escritura pública, realizándose la respectiva anotación en el protocolo en el que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro General de la Propiedad, sino se llenan estos requisitos, las alteraciones no producen efectos contra terceros.

3. Integrar el contrato de matrimonio con:

- a)** Lista y avalúo de los bienes muebles e inmuebles con su valor y gravámenes en su caso.
- b)** Lista de las deudas de que deba responder la sociedad.
- c)** Indicación expresa de que se trata de una comunidad de gananciales, es decir, que todos los bienes presentes y futuros de ambos pasaran a constituir el patrimonio común. También deberá indicarse si la sociedad se contrae por la propiedad o sólo por los productos de los bienes.
- d)** Indicación expresa del destino de los productos del trabajo de cada esposo.



- e) **Manifestación expresa de cómo se dividirán las utilidades cuando ambos cónyuges pacten en contra de la disposición de ley de que éstas corresponden a ambos por partes iguales a ambos.**
- f) **Especificar si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresando con claridad las facultades que en su caso se concedan.**
- g) **Indicación acerca de los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el**
- h) **Matrimonio: si pertenecerán exclusivamente al adquirente o si deberán repartirse entre ellos y qué proporción.**
- i) **Manifestación expresa en cuanto a si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna.**
- j) **Las bases para liquidarla.**

El Código Civil, regula que los cónyuges deben declarar de manera expresa en las capitulaciones matrimoniales si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna, ya que éstos, en principio, son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales. Se prohíbe el pacto leonino por el que uno solo haya de recibir todas las ganancias o se haga cargo de las pérdidas.

d) Causas de suspensión

La sociedad conyugal puede suspenderse existiendo matrimonio, en caso de: a) declaración de ausencia de algún cónyuge, y b) abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.

- a) Si se declara la ausencia de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal queda suspendida para el ausente, excepto cuando en las capitulaciones matrimoniales se estipule que debe continuar.
- b) Cuando el abandono del domicilio conyugal haya durado por más de seis meses, sin justificación, los efectos favorables de la sociedad conyugal cesan para el que abandona desde el día del abandono y el abandonado puede aprovecharse de la sociedad en lo que lo beneficie cuando necesite de los bienes comunes por falta de suministro de alimentos para él o sus hijos, previa autorización judicial. El abandono perjudica al que abandonó y no puede invocar la sociedad cuando el otro lo ha requerido, se requiere convenio expreso para reanudar los efectos de la sociedad conyugal.

e) Causas de terminación

La sociedad conyugal puede concluir por: a) Cuando termina el matrimonio, y b) durante el matrimonio.

- a) La sociedad conyugal termina cuando se disuelve el matrimonio, bien sea en caso de muerte de los cónyuges, nulidad del matrimonio o divorcio.
- b) "La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio cuando existe un acuerdo entre los esposos que desean cambiar su régimen de la sociedad por el de separación de bienes; cuando exista una declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, ya que la declaración de muerte no pone fin al matrimonio; y cuando haya



mala gestión del que administra la sociedad con riesgo de arruinarla o disminuir considerablemente los bienes comunes, como cuando el administrador hace cesión de bienes de la sociedad sin autorización del otro cónyuge o cuando es declarado en quiebra o en concurso de acreedores; siempre que lo pida el cónyuge que no administra fundado en una causa que el juez de familia juzgue suficientemente grave para hacerlo (bien sea por algún vicio o por enfermedad del administrador), pero ello debe ser puesto a criterio judicial. En caso de terminación de la sociedad conyugal por culpa del cónyuge administrador, el matrimonio continuará bajo el régimen de separación de bienes."⁹⁸

f) Liquidación

Puede procederse de dos maneras: a) común acuerdo entre los cónyuges, y b) nombrando liquidador, por los interesados o por el juez, cuando no se establezca.

a) Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges dependerá de su convenio de liquidación, es decir, del pago de créditos y de la repatriación de las utilidades.

b) Cuando la liquidación requiere que se nombre un liquidador porque ha sido imposible que los cónyuges procedan de común acuerdo, en cuanto a la liquidación del patrimonio, el liquidador deberá.

- Formar el inventario de los bienes y las deudas,

⁹⁸ Baqueiro y Buenrostro. Op. Cit. Pág. 117.

- Hacer el avalúo de los bienes las deudas,
- Pagar a los acreedores del fondo común,
- Devolver a cada cónyuge lo que aportó al matrimonio,
- Dividir entre los cónyuges el remanente, si lo hay, en la forma convenida en las capitulaciones, y a falta de éstas, por partes iguales entre ambos cónyuges.

En casos de pérdidas, éstas se deducirán del haber de cada cónyuge e proporción a sus utilidades; pero sólo si uno de los esposos han aportado capital, de éste será deducido el total de los mismos. A la muerte de cualquiera de los cónyuges el sobreviviente quedará en posesión y con la administración del fondo común con la intervención del albacea, quien como representante de la sucesión participa en el aseguramiento de los bienes, la administración de los mismos, la redición de cuentas, etcétera.

g) Régimen de separación de bienes

“El régimen de separación de bienes pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, pues en él cada cónyuge conserva la propiedad, el usufructo y la administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes casi siempre en total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de ahí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. En este régimen, la situación en el matrimonio de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenían antes del casamiento: cada uno conservará la propiedad y



administración del mismo, exceptuando las obligaciones derivadas del matrimonio para el sostenimiento económico del hogar y para proporcionarse alimentos entre sí y a sus hijos, si los hay.”⁹⁹

“En este régimen existe una excepción en cuanto a los bienes del conyugue que deje de proporcionar injustificadamente alimentos al otro o a sus hijos. En este supuesto, se podrá acudir al juez de familia, a efecto de que autorice la renta, gravamen o venta de esos bienes para satisfacer sus necesidades alimentarias.”¹⁰⁰

h) Características

La separación de bienes puede establecerse antes del matrimonio y durante el matrimonio.

1. Antes del matrimonio, el pacto de separación de bienes se establece en las capitulaciones como requisito formal para la celebración del mismo.
2. Durante el matrimonio, la separación de bienes puede pactarse de común acuerdo cuando los cónyuges decidan cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, o bien modificarlo en su alcance, de separación absoluta a separación parcial o viceversa, ello para constituir un sistema mixto, en el que los bienes que no queden comprendidos en el régimen de separación sean de la

⁹⁹ Flores Maldonado, José. **Origen del derecho de familia y las instituciones en el Código Civil.** Pág. 226.

¹⁰⁰ Baqueiro y Buenrostro. **Op. Cit.** Pág. 118.

sociedad conyugal, también puede darse la separación de bienes por sentencia judicial. El cambio implica el levantamiento de la escritura pública correspondiente si los bienes son inmuebles.

Asimismo, pueden cambiar libremente el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal cumpliendo con los requisitos legales para la constitución de éste. Tratándose de menores se requiere el consentimiento de los padres, tutores o del juez de los juzgados de familia.

i) Requisitos para constituirla y bienes que la integran

La separación de bienes puede incluir tanto los bienes de que sean dueños los consortes antes de la celebración del matrimonio, como los que adquieran durante el mismo y los productos de dichos bienes. Deben hacerse por escrito y para ello bastará la forma de documento privado. En cuanto a la capacidad de los contrayentes para celebrar el convenio, ésta responderá a los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el acto matrimonial.

“En las capitulaciones que asienten el régimen de separación de bienes debe haber un inventario en el que se consigne tanto la lista de los bienes como la de las deudas que cada cónyuge haya contraído hasta el momento del matrimonio.”¹⁰¹

En la separación de bienes, los cónyuges continúan conservando la propiedad y administración de los bienes que les son propios y por consiguiente, los frutos y

¹⁰¹ Baqueiro y Buenrostro. **Op. Cit.** Pág. 119.

aciones de los mismos serán del dominio exclusivo del dueño de ellos. Además, son propiedad de cada cónyuge los salarios, los sueldos, los emolumentos y las ganancias que obtenga por servicios personales, desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria.”¹⁰²

Cuando los cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes reciben en común bienes por alguna donación, herencia o legado o, por cualquier otro título gratuito o don de la fortuna, se consideran respecto de esos bienes, como si fueran copropietarios, sin que ello altere su régimen de separación, hasta que tenga lugar la división, ya que cuando el patrimonio común se divida (no están obligados a permanecer en la indivisión) cada uno adquirirá su parte; entre tanto, la administración de los mismos la tendrán ambos o uno de ellos con acuerdo del otro, en calidad de mandatario.

j) Sistema mixto

Se está frente al sistema mixto cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto, sino parcial; esto es, cuando se ha convenido en que sólo parte de los bienes, deudas y derechos de los cónyuges se rijan por separación y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, lo que da origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio. “El sistema mixto puede ser tan amplio como la imaginación o convivencia de los cónyuges lo consideren, ya que en él caen todas las graduaciones de la sociedad conyugal. Por ejemplo, la sociedad puede

¹⁰² Ibid. Pág. 120.

incluir los bienes futuros, pero los presentes; puede comprender los productos del trabajo, no así las donaciones y herencias, entre otras, en fin, puede incluir cualquier forma en que coexistan sociedad parcial y separación parcial."¹⁰³

En este régimen, la voluntad de las partes es soberana, con las solas limitaciones de todos los contratos interés públicos y derechos de terceros, así como las que señala la ley para la sociedad conyugal en particular.

Se puede observar la amplia libertad que la legislación civil vigente da a los cónyuges para convenir el régimen patrimonial de su matrimonio, ya que puede pactarse prácticamente cualquier sistema.

5.5. Temporalidad del contrato de matrimonio

El matrimonio constituye una de las bases sobre las que se sustenta la familia, es una institución jurídica milenaria que tiene por objeto formalizar legalmente la unión entre un varón y una mujer con varios fines, entre los que destaca la ayuda mutua y la convivencia; sin embargo, en la actualidad, con tantos cambios que se han suscitado infinidad de factores que han contribuido al deterioro y desquebrajamiento de esa unión entre un hombre y una mujer.

Tan es así, que en el nuevo milenio son muchos los individuos que temen a unirse en matrimonio, múltiples los que optan por solicitar ante la autoridad correspondiente la

¹⁰³ Baqueiro y Buenrostro. *Op. Cit.* Pág. 121.

disolución del vínculo matrimonial, haciendo valer otra institución jurídica de nombre divorcio, entendiendo por esta la forma mediante la cual se da por terminado un matrimonio.

El divorcio trae consigo un sinnúmero de complicaciones en la vida de las personas ejemplo de ello son los traumas psíquicos o emocionales, así como el perjuicio económico, además del desgaste personal, pues enfrentarse los cónyuges ante un juez genera pérdidas en todos sentidos.

Factores como los referidos en líneas precedentes, han generado un deterioro social inusitado y con ello la pérdida de valores, necesarios e indispensables para lograr un pleno y armonioso desarrollo de la cultura humana. Por ello, juristas y estudiosos de la ciencia del derecho se han preocupado por aportar ideas y teorías novedosas en el ámbito del derecho de familia que tengan por objeto proteger y salvar a la humanidad del abismo en que está cayendo.

De esta manera, en el año 2002, surgió una teoría auspiciada por la diputada alemana Gabriela Pauli, quien señalaba como viable la posibilidad de celebrar el matrimonio por tiempo determinado, pero sometiéndolo a una duración de siete años, luego de los cuales la institución matrimonial podía ser renovada, manejándolo como matrimonio temporal renovable de aquí deviene el análisis y estudio de la propuesta de poder modificar el artículo del matrimonio del ordenamiento jurídico guatemalteco al cual le corresponde al Código Civil, en palabras de Gabriela Pauli, política socialcristiana alemana el matrimonio debe vencer después de siete años. Esto significa que uno

podrá comprometerse por un periodo determinado y luego podrá renovar los votos, si así lo desea. La candidata alemana a la presidencia de su partido (CSU) señala que un plazo de siete años es adecuado porque, a menudo, después de ese tiempo la pareja entra en crisis.

En países como Irán, el matrimonio se concibe de diferente manera a la cultura occidental, en primer término, se permite la poligamia, pero solo para el varón, ya que la mujer está sometida a la decisión de un consejo de familia para poderse unir, pero por una sola ocasión, en matrimonio con el hombre. Además, este último puede optar al contraer nupcias con sus respectivas esposas, por celebrar el matrimonio temporal si así lo desea, en caso contrario se celebrará por tiempo indeterminado.

El neurobiólogo, Zamir Zeki catedrático de neurociencias cognitivas de la Universidad de Londres, también elaboró una propuesta parecida a la de la diputada alemana Gabriela Pauli. La diputada y el científico discrepaban sobre la duración: ella, proponía tres años y el siete años, cuatro años de diferencia ya que se cree que en un promedio de siete años o tres se puede encontrar la estabilidad emocional esperada de cada persona en cuanto a la convivencia física y psicológica.

“En España se aplicó una encuesta vía internet en la página www.20minutos.es en la cual los participantes debían votar a favor de la propuesta del matrimonio temporal, en contra de la misma, a favor de la propuesta, pero acortando el tiempo de vigencia del matrimonio y la última en el sentido de no estar de acuerdo con el matrimonio, a la fecha han participado 973 personas, dando en que el amor no tiene caducidad. En

cambio, un 34 por ciento apoyo a Gabriela Pauli, un 10 por ciento también, pero acortando el plazo aún más y el 18 por ciento restante declaró no creer en el matrimonio.”¹⁰⁴

Con esta idea y siendo consciente de la realidad que se vive actualmente, me surgió el interés de llevar a cabo la presente investigación a fin de demostrar la viabilidad de celebrar el matrimonio por un tiempo determinado.

Se considera indispensable el que las personas, se den cuenta de los alcances y las implicaciones que conlleva la celebración de un matrimonio, y con ello decidan por sí mismos si están de acuerdo en unirse con otro individuo para dar inicio a una nueva familia a la cual pertenezca y de la educación y valores que se fomenten en su seno, existirá una sociedad valiosa y por consiguiente el Estado podrá evolucionar positivamente de lo contrario, el Estado se deteriorará y se producirá un debacle.

Con lo anterior pretendo reiterar la importancia que reviste el matrimonio para una Nación, pues de ahí se generan los seres que fomentarán su éxito o su fracaso. Luego entonces, el matrimonio debe conservarse como institución solemne, formal, seria, con una vigencia indeterminada, ya que si se plantea su temporalidad en esta época, la sociedad aún no está preparada para esta propuesta, así entonces se atenta con la esencia misma de esa ancestral unión entre hombre y mujer la cual en todas las culturas y en todos los tiempos ha sido una de las principales fuentes de la familia y ésta a su vez de la sociedad.

¹⁰⁴ www.2ominuto.es. (Consultada el 16-05-2016.)

Sin embargo, es conveniente destacar, que el matrimonio no siempre puede ser para toda la vida, dadas las circunstancias que lo rodean: por los caracteres de los cónyuges, discrepancias en el aspecto económico y muchos factores más. Para solucionar este problema se crea el divorcio, que como ya se dijo, en ocasiones provoca males a la sociedad, sin embargo, es una vía que pueden tomar las personas que sean disolver el vínculo matrimonial.

Retomando la posibilidad de que el matrimonio este sujeto a una temporalidad como algunos otros de los contratos regulados por la legislación guatemalteca, insisto, es poco viable en esta época.

De esta manera, la tesis sobre la cual esta sustentado el trabajo de investigación es inoperante en estos tiempos actuales. Por último y dado el extenso estudio llevado a cabo para elaborar este documento, se considera plantear como propuesta la modificación del Artículo 78 del Código Civil, el cual concibe al matrimonio como la unión legítima entre un varón y una mujer, sin embargo, dada su naturaleza jurídica debe considerarse en primer término como un contrato civil por el cual un hombre y una mujer se unen en sociedad. Ello es así dado que las características del matrimonio lo ubican dentro de la teoría general del contrato, sin dejar de considerarse, por supuesto, las particularidades que rodean a este acuerdo de voluntades y que lo conciben como sui-géneris.



El planteamiento a que se hace referencia se sustenta en la legislación guatemalteca que como se deja de manifiesto en el quinto capítulo, donde se consagran el matrimonio como un contrato civil.

La forma a través de la cual se puede hacer valer la temporalidad o bien por tiempo indefinido del contrato de matrimonio para que se produzca su terminación debe sujetarse a lo siguiente:

- a) Que se conceda la disolución dentro de los tres años siguientes a que fue celebrado el matrimonio ya que esto demuestra el deseo de no querer continuar unidos en ese vínculo.
- b) Que existan diferencias irreconciliables entre los cónyuges o falta de voluntad en la subsistencia del matrimonio.
- c) Que no haya hijos de por medio ni la mujer este en estado de gestación.
- d) Que ninguno de los cónyuges haya generado alguna de las causales de divorcio.
- e) Cualquiera de los cónyuges puede solicitarlo.
- f) Se presentará ante el oficial del Registro Nacional de las Personas –RENAP- el escrito solicitado la terminación del vínculo matrimonial.
- g) Una vez recibido por el Registro Nacional de las Personas -RENAP- la solicitud de terminación del contrato de matrimonio, se ordenará dar vista a la otra parte para hacerle de su conocimiento tal situación.
- h) Enterados los contrayentes de tal situación se expedirá el acta de divorcio.



El Artículo 78 del Código Civil establece que: "El matrimonio es una institución **social** por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliares entre sí."

Por lo anteriormente expuesto la modificación del Artículo 78 del Código Civil quedará de la siguiente forma: "El matrimonio es un contrato civil por el cual un hombre y una mujer se unen en sociedad para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida. Renovándose dicho contrato cada tres o siete años, o delimitarse por tiempo definido, según lo pactado por los contrayentes".



CONCLUSIONES

1. En Guatemala el matrimonio es un contrato civil solemne, reconocido como tal, conteniendo los elementos necesarios para este acuerdo de voluntades, como su existencia y validez; requiere para su existencia del consentimiento de las partes, objeto y solemnidad, como requisitos indispensables para su eficacia en la legislación civil respectiva.
2. El matrimonio es la institución que subsiste hasta que los cónyuges quieran, no hasta que quieran los legisladores, ya que de lo contrario se estarían violando las garantías constitucionales de libertad y derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, con los derechos y obligaciones que les corresponden cada uno de los cónyuges dentro de la vida en común.
3. El divorcio se concede con la simple alegación de no querer seguir casado porque esto demuestra que ya no existe voluntad que es uno de los elementos de existencia del matrimonio, tomando en cuenta que no se puede obligar a uno de los cónyuges a permanecer en contra de su voluntad en convivencia mutua, porque debe existir voluntariedad entre ambos.
4. El matrimonio es un acto bilateral voluntario y de ese presupuesto se considera que el divorcio tiene las mismas características para disolverlo voluntariamente cuando uno de los cónyuges requiere la disolución del vínculo matrimonial, porque debe existir la voluntariedad de ambos para la existencia de la vida en común que es



fundamento para su subsistencia dentro del ámbito de la legalidad de esta institución dentro de la sociedad guatemalteca.

5. La temporalidad es uno de los aspectos básicos del matrimonio y de acuerdo a las condiciones de la vida actual, se hace indispensable otorgar a los contrayentes la posibilidad de dar por terminado el contrato de matrimonio antes de que se hayan cumplido tres o siete años de haberse celebrado, sin existir ninguna causal para que opere su disolución y se hayan satisfecho ciertos requisitos.



RECOMENDACIONES

1. Considerando que el matrimonio es un acto de voluntades, fuese necesario que en la legislación guatemalteca, se regularan los matrimonios por cierto limite de tiempo, con el objeto que se de la oportunidad a las personas que así lo requieran de poder conocer a la otra parte y convivir para estar seguros si es posible la convivencia en familia y poder prorrogar o concretar el matrimonio.
2. Es indispensable, reformar la regulación legal en cuanto al procedimiento de los divorcios ordinarios, con el objeto que uno de los cónyuges pueda solicitar a un órgano jurisdiccional la disolución del mismo sin volverse engorroso, en virtud que el matrimonio subsiste hasta que los cónyuges quieran y no tiene objeto que dicha figura exista si no existe vínculo entre las partes.
3. La Corte Suprema de Justicia debería de implementar un proyecto por medio de los juzgados pluripersonales de primera instancia civil, en donde acudan las parejas que ya no tienen voluntad de vivir en matrimonio y sin la necesidad de pagar abogado por ser de mutuo consentimiento declarar la disolución de matrimonio sin más trámite.
4. La cantidad de divorcios en Guatemala ha aumentado considerablemente, he ahí la importancia de autorizarse el matrimonio como contrato, con término de caducidad, renovable, con ánimo de evitar la controversia del divorcio, esto con el simple hecho de favorecer la economía familiar al momento de no haber acuerdo de voluntad en seguir con el vínculo.



5. Al momento de regular dichos contratos temporales de matrimonio, es prudente que los mismo se realicen únicamente ante un juez de paz o de primera instancia civil, con el objeto de dejar establecido por medio de resolución judicial el plazo del mismo y la disolución voluntaria en cualquier momento con el simple consentimiento de una de las partes, ante juez y sin impedimentos engorrosos,



BIBLIOGRAFÍA

- ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Edisofer, 2011.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. **Derecho de familia y sucesiones**. México: Ed. Harla, 1990.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Sáenz. **Derecho civil. Introducción y personas**. México: Ed. Universidad Oxford, 2011.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. México: Ed. Oxford, 1999.
- BELLUSCIO, Augusto César. **Derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2011.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2003.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español y foral**. Tomo V. Derecho de Familia. Vol. I. Madrid, España: Ed. Reus, S.A. 1987.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel. **La familia en el derecho**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1985.
- CLÉRIGO, Luis Fernando. **Derecho de familia en la legislación comparada**. México: Unión Tipográfica, Librería Dalloz, 1965.
- CUOTO, Ricardo. **Derecho civil mexicano**. México: Ed. Publisher, La Vasconia, 1919.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Derecho civil de España. Parte general**. España: Ed. Civitas, S. L. 1964.
- DE DIEGO GUTIÉRREZ, Felipe Clemente. **Instituciones de derecho civil español**. España: Ed. Librería General de Victoriano Suárez, 1941.
- DE IBARROLA, Antonio. **Derecho civil, primer curso, parte general**. México: Ed. Porrúa, 1981.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Ed. Porrúa, 1980.
- DE PINA VARA, Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano**. México: Ed. Porrúa, 1982.
- DU PASQUIER, Claude. **Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica**. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.



ELÍAS AZAR, Edgard. **Personas y bienes en el derecho mexicano**. México: Ed. Porrúa, segunda edición, 1997.

FLORES MALDONADO, José. **Origen del derecho de familia y las instituciones en el Código Civil**. Guatemala: Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1973.

GONZÁLEZ, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. México. Ed. Trillas, 2009.

GUDIÑO GONZÁLEZ, Elyzuá. **Historia del matrimonio**. México: Ed. Porrúa, 2013.

<http://www.comune.orino.it./es/documentos/contrajer-matrimonio-en-tshtml>. (Consultada el 9 de mayo de 2016.)

<http://www.yocoteca.com/pg/información-de-matrimonios.asp>. (Consultada el 9 de mayo de 2016.)

LARENZ, Karl. **Derecho civil. Parte general**. Madrid, España: Editorial de Derecho Reunidas, S.A. 1978.

LASARTE, Carlos. **Curso de derecho civil patrimonial**. España: Ed. Tecnos, 2012.

LOZANO TORRES, Luis. **El consentimiento matrimonial y el derecho natural a contraer matrimonio**. México: Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1987.

MASEAUD, Henri, León y Jean. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho civil sustantivo I y II**. Guatemala: Ed. Orellana, Alonso & Asociados, 2006.

PÉREZ DUARTE, Alicia y Sara Montero Duhalt. **Derecho de familia**. México: Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1990.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **La forma en los actos jurídicos y en los contratos**. México: Revista de derecho notarial mexicano No. 3, 1976.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **Tratado elemental de derecho civil**. México: Ed. Cárdenas, 1991.



PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Madrid: Ed. Revista de derecho privado, 1946.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. 23ª edición, Madrid: Ed. Espasa, 2014.

RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. **Matrimonio, aspectos generales en el derecho civil**. Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado No. 3, 2002.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia**. México: Ed. Porrúa, 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil IV. Contratos**. México: Ed. Porrúa, 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. México: Ed. Antigua Librería Robredo, 1959.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. **Derecho civil. Parte general, personas y familia**. México: Ed. Porrúa, 2007.

VENTURA SILVA, Sabino. **Derecho romano**. México: Ed. Porrúa, 2017.

www2ominuto.es (Consultada el 16 de mayo de 2016.)

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley Número 106. Presidencia de la República de Guatemala, 1963.

Código Civil de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo Número 176, 1877.

Código Civil. España, 1888.

Ley de Tribunales de Familia. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Ley Número 206, 1964.

Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva. Congreso de la República, Decreto Número 87-05, 2005.



Ley número 1004, Argentina, 2002.

Convenio sobre los Derechos del Niño, 1990.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994.